

**أثر العرف في استنباط الأحكام الفقهية المعاصرة، تطبيقات مختارة**  
 م.م. ضاري حامد عواد برعش  
 دائرة التعليم الديني والدراسات الإسلامية – ديوان الوقف السني  
 -المُلخَص:

العرف والعادة أصل من أصول الشريعة يقضى به في الأحكام، وإن حمل الناس على أعرافهم وعوائدهم ومقاصدهم واجب، والحكم عليهم بخلاف ذلك من الزيغ والجور، ومن لم يخرج العرف في المعاملات تفقهاً لم يكن على حظ كامل فيها. انطلاقاً من هذه النصوص جاءت فكرة البحث التي اقتضت وسمه بعنوان (أثر العرف في استنباط الأحكام الفقهية المعاصرة، تطبيقات مختارة)، فمن المعلوم أن للعرف آثاراً واضحة على حياة الناس وعلى آراء الفقهاء؛ إذ أن الأعراف ترتبط بالمقاصد الحسنة ارتباطاً وثيقاً؛ لأنه بالتتابع وجد أن من أسباب وجود الأعراف والعادات التي تسود في مجتمع ما أنها ترجع إما إلى ضرورة اجتماعية، وإما إلى حاجة ماسة فيأخذ أشكالاً وصوراً متعددة.

-الكلمات المفتاحية: العرف- العادة- الأحكام المستنبطة- الفقه المعاصر.

## The Derivation of Contemporary Islamic Legal Rulings

A.L. Dhari Hamed Awad Barghash

Department of Religious Education and Islamic Studies – Sunni Endowment  
Office

-Abstract:

Custom and tradition are fundamental principles of Islamic law, upon which rulings are based. It is obligatory to guide people according to their customs, traditions, and intentions, and to judge them otherwise is injustice and oppression. Whoever does not consider custom in transactions as a source of Islamic jurisprudence will not have a complete understanding of it. Based on these texts, the idea for this research arose, necessitating its title: “The Impact of Custom on the Derivation of Contemporary Islamic Legal Rulings.” It is well-known that custom has a clear impact on people's lives and on the opinions of jurists. Customs are closely linked to good intentions; for it has been found that the customs and traditions prevalent in a society stem either from social necessity or from a pressing need, thus taking on various forms and manifestations.

—Keywords: Custom, Tradition, Derived Rulings, Contemporary Jurisprudence.  
المُقَدِّمَة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام الأتمان الأكملان على معلم الناس الخير سيدنا ونبينا محمد، وعلى آله وأصحابه وأتباعه بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد:

فإن من علامات توفيق الله لعباده المؤمنين عموماً، ومعالج تشریفه لطلبية العلم على وجه الخصوص أن يكون أحدهم، وأشكره شكر الحامدين أن أنعم عليّ بدراسة العلوم الشرعية، والتخصص فيها، واختيار موضوع البحث والدراسة في جانب مهم من جوانب الفقه، وهو باب العرف، إنطلاقاً من قول الإمام السرخسي، (ت ٤٩٠ هـ):

((الثابت بالعرف ثابت بدليل شرعي))<sup>(1)</sup>، فالعرف والعادة أصلٌ من أصول الشريعة يقضى به في الأحكام، ((وإنَّ حملَ الناسِ على أعرافهم وعوائدهم ومقاصدهم واجبٌ، والحكم عليهم بخلاف ذلك من الزيغ والجور))<sup>(2)</sup>. ((ومن لم يُخرج العرف في المعاملات تفقهاً لم يكن على حظٍ كامل فيها))<sup>(3)</sup>.

انطلاقاً من هذه التّصوُّص جاءت فكرةُ البحث التي اقتضت وسمه بعنوان (أثرُ العرف في استنباط الأحكام الفقهيّة المُعاصرة)، فمن المعلوم أن للعرف آثاراً واضحة على حياة الناس وعلى آراء الفقهاء؛ إذ أنّ الأعراف ترتبط بالمقاصد الحسنة ارتباطاً وثيقاً؛ لأنه بالتتابع وجد أن من أسباب وجود الأعراف والعادات التي تسود في مجتمع ما أنها ترجع إما إلى ضرورة اجتماعية، وإما إلى حاجة ماسة، وقد يكون السبب في نشوء ذلك العرف التقليد المحض الذي أخذ أشكالاً وصوراً متعددة<sup>(4)</sup>، وعلى هذا فمراعاة أعراف الناس وعاداتهم بشرط ألا تجرّ عليهم مفسدة، ولا تهدر لهم مصلحة يدخل ضمن مقاصد الإسلام، وبالتالي فلا بدّ للفقهاء ولطلاب العلم والمعرفة من أن يراعوا هذا الأمر جيداً حتى يكونوا على بصيرة من أمرهم.

ومن المعلوم أن فهم الواقع يحتاج إلى أمور، ولعلّ من أهمها معرفة أعراف المدعويين، وعاداتهم، وأحوالهم التي تحدد لهم تصرفاتهم وسنن معاشهم وطرائق سلوكهم<sup>(5)</sup>.

ومن البديهيات المُسلم بها أنّ أعراف الناس تتغير بتغير الزمان والمكان، وهذه حقيقة لا مرأى فيها، آية ذلك مخالفة صاحب الإمام أبي حنيفة له في بعض المسائل وقولهما: ((لو كان أبو حنيفة حياً لقال بقولنا))<sup>(6)</sup>، وجعله من باب اختلاف العصر والأوان لا الحجة والبرهان، وكذلك شأن الإمام الشافعي، فقد أثر الواقع العراقي فيما قاله من الآراء، وهو ما يسمى بالقول القديم، ولما انتقل إلى مصر عدل عن بعض آرائه متأثراً بالواقع المصري، وهي ما تسمى بالقول الجديد<sup>(7)</sup>.

ويؤكد الإمام ابن القيم- رحمه الله- هذه الحقيقة بقوله: ((إن الفتوى تتغير بتغير الزمان والمكان والعوائد والأحوال، وذلك كله من دين الله))<sup>(8)</sup>.

وقد تنبه المسلمون في العصور الأولى إلى يومنا هذا لأهمية هذا الجانب من الفقه الإسلامي؛ وفي هذا الإطار يسير البحث بعد مقدمته التي تضمنت بيان أهمية الموضوع وتفصيلاته الدقيقة، وفقاً لخطة محكمة اقتضت تقسيمه إلى أربعة محاور رئيسية، هي:

- المِحورُ الأوَّلُ: منشأ العرف وتكوّنه، وحاجةُ الفقيه إلى اعتباره.
- المَطْلَبُ الأوَّلُ: المفهومُ النَّعْوِيّ والاصطلاحِيّ للعرف.
- المَطْلَبُ الثَّانِي: أركانُ العرفِ وتقسيماته.
- المَطْلَبُ الثَّالِثُ: حجّيةُ العرفِ بين العلماء، وشرائطُ اعتباره.
- المِحورُ الثَّانِي: أثرُ العرفِ وتطبيقاته في الأحكام المدنية، نماذج مختارة.

<sup>1</sup>المبسوط: ج ١٣ / ١٤.

<sup>2</sup>البهجة شرح التحفة: الفقيه التّسولي (ت ١٢٥٩هـ)، ج ٢ / ٦١.

<sup>3</sup>نهاية المطلب في دراية المذهب: إمام الحرمين الجويني (ت ٤٧٨هـ)، ج ٣ / ١١٠.

<sup>4</sup>ينظر: العرف وأثره في الشريعة والقانون، د. أحمد بن علي سير المبركي، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م، بدون طبعة، ص ٥٥.

<sup>5</sup>ينظر: الدعوة إلى الله توجيهات وضوابط، د. عبد الله الخاطر، سلسلة تصدر عن المنتدى الإسلامي، لندن، ص ٥.

<sup>6</sup>ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للإمام علاء الدين الكاساني، الطبعة الثانية ١٩٨٢م، ج ٤ / ٢١٠.

<sup>7</sup>ينظر: مجموعة رسائل ابن عابدين، طبع دمشق ١٣٢١هـ، ج ٢ / ١٢٥ - ١٢٨، والعرف وأثره في الشريعة والقانون، د. أحمد المبركي، ص ١٨٧.

<sup>8</sup>ينظر: إعلام الموقعين عن رب العالمين، لابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر، دار الجيل، بيروت ١٩٧٣م، ج ٤ / ٢٠٥.

- المَطْلَبُ الأوَّلُ: أثرُ العُرْفِ في معاملاتِ فقه الأُسرة.
- المَطْلَبُ الثَّانِي: أثرُ العُرْفِ في معاملاتِ الضَّمانِ والفعلِ الضَّارِّ
- المَطْلَبُ الثَّالِثُ: أثرُ العُرْفِ في فقه النوازل
- المَحْوَرُ الثَّالِثُ: أثرُ العُرْفِ وتطبيقاته المُعاصرة في أحكامِ فقه المُعاملاتِ الماليَّة
- المَطْلَبُ الأوَّلُ: أثرُ العُرْفِ في عقودِ البيعِ والتمليكِ.
- المَطْلَبُ الثَّانِي: أثرُ العُرْفِ في عقودِ الإجارة
- المَطْلَبُ الثَّالِثُ: أثرُ العُرْفِ في عقودِ التبرعات.
- المَحْوَرُ الرَّابِعُ: أثرُ العُرْفِ وتطبيقاته المُعاصرة في فقه مُعاملاتِ الإطلاقِ والتقييدِ.
- المَطْلَبُ الأوَّلُ: أثرُ العُرْفِ في عقودِ الوكالةِ.
- المَطْلَبُ الثَّانِي: تطبيقاتِ اجتهادية على أثرِ العُرْفِ في استنباطِ الأحكامِ الشرعيَّة.
- الخاتمةُ والنتائج.
- التوصيات.

#### ثَبَّتِ المَصادرِ والمَراجعِ.

هذا جُهدُ المُقلِّ، المُعترفِ بالتَّقْصِيرِ، أضْعُهُ بَيْنَ أَيْدِ أُمِينَةٍ، يحدوني أَمَلٌ في تصويبه، لأدْعِي فِيهِ الكَمالَ، ولا السَّلامَةَ من زلاتِ البَيانِ، فَلَکَلِّ مُجْتَهِدٌ نَصيبٌ، فإنْ أَكُ قد وفقتُ فَمَنْ اللهُ وَحدَهُ، وإنْ تَکُن الأخرى فَمِنْ نَفْسي، وَحَسْبِي أَنِّي حاولتُ، ولمْ أدْخِر في سَبيلِ هذه المُحاوَلَةِ جُهدًا وَسِيعًا، وأُخْلِصتُ - مِنْ قَبْلُ وَمِنْ بَعْدُ- النِّيَّةَ لَهُ، وعليه فَصَدُّ السَّبيلِ أسألهُ في عَليانِهِ أنْ يَقبَلَهُ مِنَّا خالِصاً لوجهِه الكَريمِ، طَمَعاً في مَرْضاتِهِ، وأنْ يَجْعَلَهُ شافعاً لَنَا يَومَ نَلقاهُ، نافِعاً لِمَنْ يَبْتَغِي التَّروَدَ، والرِّفْعَةَ في الدِّينِ والدُّنْيا.

#### المَحْوَرُ الأوَّلُ:

مَنشأُ العُرْفِ وتَكوُنِهِ، وَحَاجَةُ الفَقيهِ إلى اعتِبارِهِ

#### -المَطْلَبُ الأوَّلُ: المَفهُومُ اللُّغَوِيُّ والاصطِلاحِيُّ للعُرْفِ:

يعدُّ مصطلح العُرْفِ من أبرز المصطلحات التي تركزُ عليها تطبيقاتُ البَحثِ، ومدارُ العُرْفِ في لغة العربِ على أمرين:

الأوَّلُ: تتابعُ الشَيءِ متصلاً ببعْضه ببعض.

الثَّانِي: السكونُ والطمأنينةُ.

والمادَةُ اللُّغَوِيَّةُ لهذه اللفظةُ تتألفُ من (العين، والرَّاء، والفاء): أصلاً صحيحان، يدل أحدهما على تتابعِ الشَيءِ متصلاً ببعْضه ببعض، والآخر يدل على السكون والطمأنينة.<sup>(9)</sup>

وهي تستعملُ بضمِّ العين، كما تستعملُ بفتحها وبكسرِها أيضاً، والذي يعنينا في هذا البَحثِ هو كلمة (العُرْف) بضمِّ العين وسكونِ الرَّاءِ، وهذه الكلمةُ تطلقُ في لغة العربِ على معانٍ كثيرة لا تخرجُ في الجملة عن الأصلين الذين ذكرهما ابنُ فارس، ومن هذه المعاني:

١- كل ما عرفته النفسُ وطمأنتُ إليه واستأنستُ به، يقول ابنُ منظور في اللسان: ((والعرف والعارفة والمعروف ضد النكر، وهو كل ما تعرفه النفس من الخير، وتبسأ، وتطمئن إليه.<sup>(10)</sup>

<sup>(9)</sup> معجم مقاييس اللغة: أبو الحسين أحمد بن فارس (ت ٣٩٥هـ) ٤/٢٨١، مكتبة الخانجي، القاهرة، الطبعة الثالثة، بدون تاريخ.  
<sup>(10)</sup> لسان العرب: لابن منظور، مادة (عرف).

ويقول أيضاً: ((والمعروف كالعرف، وقوله تعالى: ﴿وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾<sup>(11)</sup>، أي: مصاحباً معروفاً)<sup>(12)</sup>.

كما قال ابن فارس (ت ٣٩٥هـ): ((والمعرف المعروف، وسمي بذلك لأن النفوس تسكن إليه))<sup>(13)</sup>.

٢- أعلى الشيء، ومنه قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْأَعْرَافِ رِجَالٌ﴾<sup>(14)</sup>، أي: أعالي السور بين الجنة والنار.<sup>(15)</sup>

٣- التتابع، ومنه قوله تعالى: ﴿وَالْمُرْسَلَاتِ عُرْفًا﴾<sup>(16)</sup>، أي: الملائكة المرسلات متتابعة، أو الرياح المتتابعة، ومنه أيضاً عرف الفرس، أي: شعر عنقه المتتابع.<sup>(17)</sup>

٣- المؤلف الحسن الجميل بالإحسان، ومنه قول الشاعر:<sup>(18)</sup>

وَلَيْسَ يَضِيعُ عِنْدَ اللَّهِ عُرْفٌ..... إِذَا مَا الْعُرْفُ عِنْدَ النَّاسِ ضَاعَا.

والعُرْفُ اسم من الاعتراف تقول: لَهُ عَلَيَّ مِئَةُ عُرْفًا، أي: اعترف به اعترافاً.<sup>(19)</sup>

٤- الصبر، وقد سُمِّيَ الصَّبْرُ عُرْفًا؛ لدلالته على السكون والاستقرار، ومنه قول

الشاعر:<sup>(20)</sup>

قُلْ لَابِنِ قَيْسٍ أَخِي الرُّقِيَاتِ..... مَا أَحْسَنَ الْعُرْفِ فِي الْمُصِيبَاتِ وَمَنْهُ قَوْلَ الْآخِرِ:<sup>(21)</sup>

أَبَى اللَّهُ عَذْلَهُ وَوَفَاءَهُ..... فَلَا النَّكْرُ مَعْرُوفٌ وَالْعُرْفُ ضَاعُغٌ.

وعليه يمكننا القول بأن تحديد معنى العرف بالتعريف الأخير إنما هو نوع من تفسده بمعنى واحد من معانيه اللغوية، فالعرف يأتي - كما ورد ذكره آنفاً- في عدة معانٍ، واحد منها ما تعرفه النفس من الخير، فتقيده به لا وجه له من جهة اللغة.

وقد فسّر الراغب الأصفهاني العرف: ((بالمعروف من الإحسان))<sup>(22)</sup>، وذكر أن هذا هو معنى العرف في قوله تعالى: ﴿خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِي وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ﴾.<sup>(23)</sup>

<sup>11</sup> سورة لقمان، الآية (١٥).

<sup>12</sup> لسان العرب، جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور (ت ٧١١هـ)، المؤسسة المصرية العامة للتأليف والانتداب والنشر، مصر، بدون تاريخ، مادة (عُرف)، ج ٤٤/١.

<sup>13</sup> معجم مقاييس اللغة، مادة (عرف).

<sup>14</sup> سورة الأعراف: الآية (٤٦).

<sup>15</sup> أساس البلاغة: أبو القاسم محمود بن عمر الزمخشري (٥٣٨هـ)، ٢٩٨، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، بدون تاريخ.

<sup>16</sup> سورة المرسلات: الآية (١).

<sup>17</sup> يُنظر: مفردات ألفاظ القرآن: الراغب الأصفهاني، ص ٥٦٠-٥٦٢.

<sup>18</sup> يُنظر: تهذيب اللغة: أبو منصور الأزهرى، ج ٤٤/٣، ٢، الدار المصرية للتأليف، القاهرة.

<sup>19</sup> لسان العرب، لابن منظور: ٢٤١-٩٢٣٩، ومختار الصحاح، للرازي ١/١٧٩.

<sup>20</sup> المصدر نفسه.

<sup>21</sup> المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، للعلامة أحمد بن محمد بن علي المقري لفيومي، دار المعارف، القاهرة، ط ٢، ج ٤٠٤/٢.

<sup>22</sup> مفردات ألفاظ القرآن: الراغب الأصفهاني، ص ٥٦٠-٥٦٢.

<sup>23</sup> سورة الأعراف: الآية (١٩٩).

قال الفيومي: ((وأمرت بالعرف، أي: بالمعروف وهو الخير، والرفق، والإحسان، ومنه قولهم: (من كان أمراً بالمعروف فليأمر بالمعروف)، أي: من أمر بالخير فليأمر برفق وقدر يحتاج إليه)).<sup>(24)</sup>

وقال الرازي: ((العرف ضد النكر يقال: أولاه عرفاً، أي: معروفاً، والعرف أيضاً الاسم من الاعتراف)).<sup>(25)</sup>

ويقول الفيروز آبادي: ((العرف اسم لكل فعلٍ يعرف بالشرع والعقل حسنه، والعرف: المعروف من الإحسان)).<sup>(26)</sup>

ومن معانيه كذلك الظهور والوضوح سواء أكان في المحسوسات أم في المعاني، ومن استخدامهم في المحسوسات: عُرف الرمل والجبل، يعنون به ظهره وأعالیه.<sup>(27)</sup>

### -المفهوم الاصطلاحي للعرف:

اختلف الفقهاء والأصوليون في تعريفهم للعرف؛ ومبنى الخلاف على اختلافهم في تحديد العلاقة بين العرف والعادة، هل هي الترادف أو العموم والخصوص.<sup>(28)</sup>

ولعل من أقدم ما قيل في تعريف العرف اصطلاحاً تعريف النسفي من أئمة الحنفية (ت ١٠٧١هـ)، حيث يقول ((إنه ما استقر في النفوس جهة العقول، وتلقته الطباع السليمة بالقبول))<sup>(29)</sup>، وقد تابعه في ذلك عدد من علماء الحنفية، وغيرهم<sup>(30)</sup>، كما أن تعريفات العلماء المعاصرين للعرف انبنت على هذا التعريف وأضافت إليه بعض القيود، يقول الشيخ أبو سنة (ت ١٤٢٤هـ): ((هو الأمر الذي اطمأنت إليه النفوس، وعرفته، وتحقق في قرارتها، وألفته مستندة في ذلك إلى استحسان العقل، ولم ينكره أصحاب الذوق السليم في الجماعة)).<sup>(31)</sup>

والذي يقرب من الحد الصحيح للعرف- في نظر الباحثين- هو أحد تعريفين اثنين:

**التعريف الأول: العرف:** ما يغلب على الناس، من قول، أو فعل، أو ترك.<sup>(32)</sup>

**التعريف الثاني:** وهو للعلامة الفقيه المحقق الأستاذ مصطفى الزرقا - رحمه الله- هو قوله: ((العرف: عادة جمهور قوم في قولٍ أو فعلٍ)).<sup>(33)</sup>

وما يجب أن يقال في هذين التعريفين المختارين بصددهما المضمونهما الدلالي:

<sup>24</sup> المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، للعلامة أحمد بن محمد بن علي المقري لفيومي، دار المعارف، القاهرة، ط٢، ج٢/٤٠٤.

<sup>25</sup> مختار الصحاح، للرازي: ج١/١٧٩.

<sup>26</sup> بصائر ذوي التمييز في لطائف الكتاب العزيز: مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي (ت ٨١٧هـ)، ج٤/٥٧، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، القاهرة، بدون تاريخ. وفي تعريف العرف في اللغة يُنظر كذلك للمؤلف: القاموس المحيط: ج٣/١٧٣، مطبعة الحلبي وأولاده، مصر، بدون تاريخ، مادة العرف.

<sup>27</sup> تاج العروس من جواهر القاموس (شرح القاموس)، للإمام اللغوي محب الدين أبي الفيض السيد محمد مرتضى الزبيدي، تحقيق: مجموعة من المحققين، حكومة الكويت، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٧م، ج٦/١٩٢ - ١٩٧.

<sup>28</sup> يُنظر تفصيلات ذلك في: العرف والعادة في رأي الفقهاء، د. أحمد فهمي أبو سنة، مطبعة الأزهر، القاهرة، ١٩٤٩م، ص١٠-١٣.

<sup>29</sup> نقله عنه: أ.د. السيد صالح في كتابه: أثر العرف في التشريع الإسلامي، ص٥٠.

<sup>30</sup> يُنظر: التعريفات: للرجاني، مجموعة رسائل ابن عابدين: ج٢/١١٤.

<sup>31</sup> العرف والعادة في رأي الفقهاء: للشيخ أحمد أبي سنة، ص٨.

<sup>32</sup> حاشية التوضيح والتصحيح، ابن عاشور، ج١/٢٤٨.

<sup>33</sup> المدخل: ج٢/٨٤. يُنظر: العرف والعادة في رأي الفقهاء: ص٨، قاعدة العادة محكمة للدكتور يعقوب الباحثين: ص٣٤-٣٥.

(أ) ما يغلب على الناس، أو طائفة منهم؛ من قولٍ أو فعلٍ أو تركٍ.

(ب) عادة جمهور قومٍ في قولٍ أو فعلٍ.

بقي إن أريد بهما بيانٌ حدِّ العرفِ المعتبر شرعاً أن يضمَّ إلى كلِّ منهما ((... فيما لا يصادم نصاً أو قاعدةً من قواعد الشرع)).<sup>(34)</sup>

ويتبين لنا أن المفهوم الاصطلاحي لم يبنأ عن استعمال لفظ (العرف) في الاصطلاح الشرعي بعيداً عن المعاني اللغوية السابقة؛ بل جاء موافقاً للأصلين السابقين الذين ذكرهما ابن فارس ففيه تتابع، أي متابعة بعض الناس لبعضهم، والاستمرار على العمل به، كما أن فيه نوعاً من طمأنينة النفس وارتياحها للأخذ به، والاستئناس بمعرفته، والوقوف عليه.<sup>(35)</sup>

ومما تجدر الإشارة إليه التعريفات المتعددة التي أوردها الفقهاء للعرف، نذكر منها:

١- قال أبو حافض النسفي: ((العادة والعرف ما استقر في النفوس من جهة العقول وتلقته الطباع السليمة بالقبول)).<sup>(36)</sup>

٢- تعريفُ السيد الجرجاني: ((العرف ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول وتلقته الطباع السليمة بالقبول)).<sup>(37)</sup>

٣- التعريف الذي ساقه ابن عطية: ((إن معنى العرف كل ما عرفته النفوس مما لا ترده الشريعة)).<sup>(38)</sup>

٤- وقولُ ابنِ طفر في الينبوع: ((العرف ما عرف العقلاء بأنه حسن وأقرهم الشارع عليه)).<sup>(39)</sup>

٥- تعريفُ الأستاذ محمد أبو زهرة: ((العرف ما اعتاده الناس من معاملات واستقامت عليه أمورهم)).<sup>(40)</sup>

٦- تعريفُ الأستاذ مصطفى احمد الزرقاء: ((العرف عادة جمهور قومٍ في قولٍ أو عملٍ، ومن ثم يسمى أيضاً عادةً، وتعاملاً)).<sup>(41)</sup>

٧- أمّا الأستاذ محمد شلبي فقد عرّفه بقوله: ((العرف ما تعودهُ الناس أو جمع منهم وأفوه حتى استقرّ في نفوسهم من فعل شاع بينهم، أو كثر استعماله في معنى خاص بحيث يتبادر منه عند إطلاقه دون معناه الأصلي)).<sup>(42)</sup>

<sup>34</sup> مجموعة رسائل ابن عابدين، لابن عابدين، نقلاً عن أبي حافض النسفي، في كتابه المستصفي، وهو مخطوط، طبع المكتبة الهاشمية، دمشق، سنة ١٣١٦هـ.

<sup>35</sup> ينظر: الشريعة الإسلامية صالحة لكلّ زمان ومكان، للشيخ محمد الخضر حسين التونسي، نشر علي رضا تونس، طبعة بيروت، ص ٣٣-٣٤، والمناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي، د. محمد فتحي الدريني، طبعة مؤسسة الرسالة، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م، الطبعة الثالثة، ص ٥٧٩-٥٨٠.

<sup>36</sup> م ص ١٢.

<sup>37</sup> التعريفات، علي بن محمد الجرجاني، الطبعة الثانية، دار الكتاب العربي، بيروت، سنة ١٩٨٢م، ص ١٩٣.

<sup>38</sup> المحرر الوجيز، عبد الحق بن غالب بن عطية، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، سنة ١٩٩٣م، ج ٢/ ٤٩١.

<sup>39</sup> شرح الكوكب المنير، شيخ الإسلام أبي البقاء الفتوح، تحقيق محمد الزحيلي، الطبعة الثانية، مطابع جامعة أم القرى، مكة المكرمة، سنة ١٤١٣هـ، ج ٤/ ٤٨٩، ٤٤٨.

<sup>40</sup> أصول الفقه، محمد أبو زهرة، طبعة دار الفكر، بيروت، ص ٢٥٤.

<sup>41</sup> المدخل الفقهي العام، مصطفى احمد الزرقاء، طبعة مطبعة دار الحياة، دمشق، ج ١/ ١٤٣.

<sup>42</sup> أصول الفقه الإسلامي، محمد شلبي، الطبعة الخامسة، مكتبة النصر، القاهرة، سنة ١٩٩١م، ص ٣١٣.

ويلاحظ ان العرف هو ما تعارف عليه الناس وتلقته الطباع السليمة بالقبول مما لا ترد الشريعة واستقر في نفوسهم.

وعرّفه بعض المعاصرين بأنه: مجموعة الأحكام أو القواعد التي درج الناس عليها في تعاملهم، دون أن تفرض عليهم من أية سلطة عليا<sup>(43)</sup>؛ إلا أنه مما يمكن أن يوجّه إلى هذا التعريف من نقد، ذلك الاحتراز الذي لا يبدو له ما يبرره من اشتراط عدم فرض سلطة عليا للعرف على مجموع الناس. فقد يكون منشأ العرف مفروضاً من قبل سلطة عليا، ثم بمرور الزمن يسير الناس عليه، حتى يصبح عندهم عرفاً يلتزمونه، وإن لم يستمر الفرض عليهم من قبل السلطة؛ بل إن بعض المؤلفين المعاصرين، أشار إلى أن فرض السلطة العليا لعض الأعراف على الناس، يمكن اعتباره من أهم العوامل التي تؤدي إلى تغيير الأعراف، ولا يظهر ثمة تعريف متفق عليه بين العلماء، فغالبها- إن لم نقل كلها- يمكن أن يوجه إليه نقد من جهة أو أخرى.<sup>(44)</sup>

وبالتأمل في التعريفات التي قيلت في تعريف العرف في الاصطلاح نجد أنها تخرج ما حصل اتفاقاً، أو بطريق الندرة، مما لم يعتده الناس فلا يكون عرفاً؛ لأنه لم يستقر في النفوس، كما تخرج ما استقر في النفوس لا من جهة العقول كتعاطي المنكرات من المسكرات وأنواع الفساد والفجور التي استقرت من جهة الشبهات أو الشهوات.

وكما حصل ويحصل من فساد اللسان المستقر في النفوس؛ بسبب اختلاط العرب بغيرهم أو تأثرهم بوسائل الإعلام المختلفة التي كثرت في زماننا ولم يسلم من التأثير بها إلا من عصم الله.<sup>(45)</sup>

كما يخرج من بين هذه التعريفات كل ما لم تتلقه الطباع السليمة بالقبول؛ لأنه حينئذ يكون نكراً وليس من العرف في شيء.<sup>(46)</sup>

**وخلاصة القول:** إن مجمل ما قيل في تعريف (العرف) قديماً وحديثاً يدل على أن العرف هو: الأمر الذي سكنت إليه النفوس واطمأنت، وألفته، وتحقق في قراراتها، بناءً على استحسان العقول والطباع السليمة في الجماعة، وهذا إنما حصل بسبب التتابع منهم على ذلك مع ميل ورغبة أيضاً.

### المطلب الثاني: أركان العرف وتقسيماته

ركن الشيء أساسه وما يقوم عليه، فيوجد بوجوده وينعدم بانعدامه. وقد يعبر عنه البعض بمصطلح شروط اعتبار العرف<sup>(47)</sup>، وللعرف بهذا الاعتبار ركنان:

#### الأول: الركن المادي

الذي يتمثل في تكرار العادة، واطراد سلوك الناس واستمرارهم على التعامل بموجبها، باتفاق صريح قولي أو عملي، مكتوب أو غير مكتوب. وهذا ما يعبر عنه الأصوليون باستقرار العرف، أو اطراده واستمراريته.

ومن هنا اشتراطوا في قبول العرف أن يكون مطرداً غالباً، بمعنى يكون عمل الذين تعارفوه مستمراً به في جميع الحوادث، أو يغلب استعمالهم له في أكثرها، بحيث يكون عرفاً عاماً بينهم شائعاً، بمعنى أن العادة تعتبر

<sup>43</sup> نظرية العرف كمصدر للأحكام، عبد الرحمن بن عبد العزيز القاسم، مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة، ١٤٠٩ هـ- ١٩٨٨ م، ص ٣٦.

<sup>44</sup> يُنظر: أثر العرف والعادة في دراسة النوازل الفقهية مع تطبيقات فقهية معاصرة، د. عبد العزيز بن عبد الرحمن المشعل أستاذ أصول الفقه المشارك بقسم أصول الفقه كلية الشريعة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض، ص ١٦١.

<sup>45</sup> يُنظر: المصدر نفسه.

<sup>46</sup> يُنظر: العرف والعادة في رأي الفقهاء، ص ٨، قاعدة العادة محكمة للدكتور يعقوب الباحثين، ص ٣٥-٣٤.

<sup>47</sup> أثر العرف في فهم النصوص، د. رقية طه جابر العلواني، ص ٣٩-٤٠.

إذا اطردت، فإن اضطربت فلا، وإن تعارضت الظنون في اعتبارها فخلافاً<sup>(48)</sup>، ولم يتعرض أغلب المعاصرين للبحث في أهمية هذا الركن والتفصيل فيه، إلا ما كان من ذكر له، تحت باب شروط اعتبار العرف، على الرغم من أهميته وأثره في تشكل العرف ذاته وتكونه، إضافةً إلى بعض الإشارات إلى أن المراد به شعور الجماعة بضرورة اتباعه وإحساسهم داخلياً بوجوب احترامه، واعتقادهم يخطأ من يخالفه من الناحية السلوكية في التعامل مع الآخرين، وأن هذا الركن هو مصدر احترام العرف؛ وذلك بازدراء الناس لمن يخالفه<sup>(49)</sup>.

### الثاني: الركن المعنوي

يكشف التتبع الدقيق في متون المؤلفات أن غالب الكتابات الأصولية لا يكاد يُذكر فيها أثرٌ أو دليلٌ للركن المعنوي للعرف، ولعلمهم وجدوا في القول باطراد العادة وغلبيتها كفاية عن القول بهذا الركن، علاوةً على أنهم لم يذكروا للعرف أركاناً؛ ولكنه مجرد تقسيم أضافه بعض المعاصرين الذين جمعوا بين الدراسة القانونية والفقهية للعرف<sup>(50)</sup>.

### -تقسيمات العرف:

ينقسم العرف إلى أقسام متعددة باعتبارات مختلفة:

### -التقسيم الأول:

ينقسم العرف من حيث طبيعته إلى قسمين:

#### ١- عرف قولي.

#### ٢- عرف عملي.

### أولاً: العرف القولي

هو أن يتعارف قومٌ، إطلاقاً لفظٍ على معنى، غير المعنى الموضوع له أصلاً، بحيث يتبادر إلى الأفهام ذلك المعنى<sup>(51)</sup> عند النطق به، من غير قرينة تبيّن ذلك<sup>(52)</sup>.

مثالُه: تعارف الناس على أن الولد يطلق على الابن دون البنت، مع أن اللغة تشمل الذكر والأنثى<sup>(53)</sup>، قال تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَىٰ﴾<sup>(54)</sup>.

<sup>48</sup> وعلى هذا ذهب الشاطبي رحمه الله في الاستدلال على اعتبار العوائد، يُنظر: الموافقات في أصول الفقه، تحقيق: عبد الله دراز، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون تاريخ، ج ٢/ ٢٧٩، والأشباه والنظائر في الفروع، جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، دار الفكر، بيروت، بدون تاريخ، ص ٦٥، والأشباه والنظائر، زين الدين إبراهيم ابن نجيم، مطبعة الحلبي، مصر، ١٣٨٧هـ-١٩٦٨م، ص ٩٢.

<sup>49</sup> يُنظر: أثر العرف والعادة في دراسة النوازل الفقهية مع تطبيقات فقهية معاصرة، د. عبد العزيز بن عبد الرحمن المشعل أستاذ أصول الفقه المشارك بقسم أصول الفقه كلية الشريعة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض، ص ١٦٧.

<sup>50</sup> يُنظر: أثر العرف في فهم النصوص، د. رقية طه جابر العلواني، ص ٤٠-٤١.

<sup>51</sup> التقرير والتحرير، ابن أمير الحاج: ج ١/ ٢٨٢، وأصول الفقه الإسلامي، محمد شلبي، ص ٣١٤. ويُنظر: أصول الفقه الإسلامي، بدران بدران، طبعة مؤسسة شباب الجامعة الإسكندرية، ص ٢٢٦.

<sup>52</sup> بحوث في الاجتهاد فيما لا نص فيه، الطيب خضري، الطبعة الأولى، دار الطباعة المحمدية، سنة ١٩٧٩م، ج ٢، ص ٢٠٢.

<sup>53</sup> علم أصول الفقه، عبد الوهاب خلاف، الطبعة الثانية، دار القلم، ١٩٨٦م، ص ٨٩، وأصول الفقه الميسر، شعبان محمد إسماعيل، الطبعة الأولى، دار الكتاب الجامعي، القاهرة، ١٩٩٤م، ج ٢، ص ٢٨٥، وأصول الفقه، عبد السلام أبو ناجي، الطبعة الأولى، دار الكتاب الوطنية، بنغازي، ١٩٩٠م، ص ٣٣١.

<sup>54</sup> سورة النساء، الآية (١١).

كما تعارفوا على أن لفظ اللحم يقصدُ به لحم الحيوان والطيور دون السمك، مع أن اللغة نصّت على لحم السمك (55)، قال تعالى: ﴿وَهُوَ الَّذِي سَخَّرَ الْبَحْرَ لِتَأْكُلُوا مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا﴾ (56)، فإذا أطلقت مثل هذه الألفاظ على ألسنة الناس، فإنها تفسر بما تعارف عليه، لا بأصل وضعها في اللغة.

ثانياً: العرف العملي: وهو ما جرى عليه العمل (57)، يُضاف لذلك قصد ما اعتاد الناس فعله في معاملاتهم وتصرفاتهم (58)؛ وذلك كتعارفهم توجه الخاطب إلى ولي المخطوبة بطلب الزواج منها، وتعارفهم تجزئة المهر، وجعل جزء منه مقدماً، والآخر مؤخر (59)، وتعارفهم على أن لا تزفُ الزوجة إلى زوجها إلا بعد قبض جزء من المهر (60).

فهذه عادات جرى عليها عرف الناس، فإذا تمّ بين الناس تصرف دون اشتراط ما يجري عليه العرف، كان عرفُ الناس وعاداتهم هو الفيصل فيه (61).

### التقسيم الثاني:

ينقسم العرف باعتبار من يصدر عنه إلى ثلاثة أقسام:

١- عُرْفُ عَامٍّ.

٢. عُرْفُ خَاصٍّ.

٣. عُرْفُ شَرَعِيٍّ.

أولاً: العرف العامُّ

هو ما تعامله عامة أهل البلاد سواء كان قديماً أو حديثاً (62)، أو هو ما اعتاده الناس في كافة الأمصار (63).

مثالُهُ: تعارفُ الناس استعمال لفظ الطلاق في إزالة الزوجية، وتعارفهم أن دخول المساجد بالأحذية تحقير لها (64)، وكدخول الحمام العام من غير تقديرٍ لزمان المكث فيها، ولا للماء المستعمل، ولا للأجرة (65).

ثانياً: العرف الخاصُّ

55) المصادر السابقة

56) سورة النحل: الآية ١٤

57) العرف والعادة، أحمد فهمي أبو سنّة، ص ٢٤، ويُنظر: أصول الفقه، إبراهيم سلقيني، ص ١٥٠.

58) بحوث في الاجتهاد فيهما لا نص فيه، الطيب خضري، ج ٢/ ص ٢٠٣.

59) أصول الفقه الإسلامي، محمد شلبي، ص ٣١٧، ٣١٤، وأصول الفقه الإسلامي، بدران بدران، ص ٢٢٧.

60) بحوث في الاجتهاد فيما لا نص فيه، ج ٢/ ص ٢٠٤.

61) المصدر السابق.

62) رسالة نشر العرف، ابن عابدين، ج ٢، ص ١١٤، أصول الفقه الإسلامي، محمد شلبي، ص ٣١٥، وأصول للفقه، بدران

بدران، ص ٢٢٧، أصول الفقه، محمد أبو زهرة، ص ٢٧٤.

63) بحوث في الاجتهاد فيما لا نص فيه، ج ٢/ ص ٢٠٤، ويُنظر: أصول الفقه الميسر، شعبان محمد اسماعيل، ج ٢/ ص ٢٨٧.

64) العرف والعادة، أحمد فهمي أبو سنّة، ص ٢٤، وأصول الفقه أحمد فراج حسين، طبعة الدار الجامعية،

١٩٩٢م، ص ١٤٤.

65) أصول الفقه الإسلامي، بدران بدران، ص ٢٢٧، وأصول الفقه، ومحمد أبو زهرة، ص ٢٧٤، بحوث في الاجتهاد فيما لا

نص فيه، ج ٢/ ص ٢٠٤.

هو ما لم يتعامله أهل البلاد جميعاً، وهو ما اعتاده أهل بلدٍ معينٍ أو أصحاب مهنة خاصة. (66)

**مثالهُ:** تعارفُ بعض البلاد على التزام الزوج بتقديم هدايا معينة لبعض أقارب الزوجة عند زواجه (67)، وتسجيل الأثاث للزوجة، أو الزوج (68)، وتعارف أهل بلخ وخوارزم دفع الغزل إلى حائك لينسجه بثلثه. (69)

### ثالثاً: العُرفُ الشرعيّ

هو اللفظ الذي استعمله الشرع مريداً منه معنى خاصاً، مثل المنقولات الشرعية، كالصلاة: نقلت عن الدعاء إلى العبادة المخصوصة، والحج نقل عن القصد إلى زيارة الكعبة - زادها الله شرفاً - في أشهر معلومة، والواقع أن العُرف الشرعيّ من العُرف الخاصّ، إلا أنهم أفردوه باسم لشرفه والتنويه به. (70)

### القسم الثالث:

ينقسم العرف من حيث استعماله إلى قسمين:

#### ١- العُرفُ الصّحيحُ.

#### ٢- العُرفُ الفاسدُ.

### أولاً: العُرفُ الصّحيحُ

هو ما تعارف الناس عليه، كلهم أو بعضهم، ولم يدلّ دليل من الشارع على فساده وبطلانه (71)، ولا يفوت مصلحة ولا يجلب مفسدة. (72)

### ثانياً: العُرفُ الفاسدُ

هو ما تعارفه الناس وكان مخالفاً للشرع (73)، أو يجلب ضرراً، أو يدفع مصلحة. (74)

**مثالهُ:** عمل المأتم، وإحياء يوم الأربعاء من موت الميت. (75)

### -المطلب الثالث: حجّيّة العُرف بين العلماء، وشرائط اعتباره

إنّ المتأمل لكلام العلماء في المذاهب الأربعة يجد أنّ الاحتجاج بالعرف من الأمور التي اتفقت عليها هذه المذاهب، وأن الخلاف الجاري بينها في ذلك إنما هو في نطاق هذه الحجية، فهو الذي يختلف من مذهب إلى

66 رسالة نشر العرف، ج ٢ / ١١٤، والعرف والعادة، ص ٢٤، أصول الفقه المسير، شعبان محمد إسماعيل، ص ٢٨٧، وأصول الفقه الإسلامي، إبراهيم سلقيني، ص ١٥١، وبحوث في الاجتهاد فيما لا نص فيه، ج ٢ / ٢٠٤.

67 أصول الفقه الميسر، ص ٢٨٧، وبحوث في الاجتهاد فيما لا نص فيه، ج ٢ / ٢٠٤.

68 أصول الفقه الإسلامي، إبراهيم السلقيني، ص ١٥١.

69 رسالة نشر العرف، ج ٢ / ١١٤.

70 العرف والعادة، ص ٢٤.

71 أصول الفقه الإسلامي، بدران بدران ص ٢٢٧، وبحوث في الاجتهاد فيما لا نص فيه، ج ٢ / ٢٠٥، وعلم أصول الفقه، عبد الوهاب خلاف، ص ٨٩، وأصول الفقه الميسر، ج ٢ / ٢٨٨.

72 أصول الفقه الميسر، ج ٢ / ٢٨٨، ونظرية العرف، عبد العزيز الخياط، طبعة لكتبة الأقصى، عمان، ١٩٧٧م، ص ٣٧، وعلم أصول الفقه، عبد الوهاب خلاف، ص ٨٩.

73 بحوث في الاجتهاد فيما لا نص فيه، ج ٢ / ٢٠٥، وأصول الفقه الإسلامي، محمد شلبي، ص ٣١٦.

74 نظرية العرف، عبد العزيز الخياط، ص ٣٧، وعلم أصول الفقه، عبد الوهاب خلاف، ص ٨٩.

75 بحوث في الاجتهاد فيما لا نص فيه، ج ٢ / ٢٠٥، وعلم أصول الفقه، عبد الوهاب خلاف، ص ٨٩.

آخر، كما يلاحظ المطلاع أن الفقه المالكي هو أكثر المذاهب الأربعة أخذاً بالعرف، ويليه الفقه الحنفي، ثم الشافعي، والحنبلي.<sup>(76)</sup>

ويظهر ذلك جلياً من خلال تتبع تعليقات الفقهاء في مختلف هذه المذاهب بالعرف والعادة، حيث شاع بينهم أن العادة محكمة، وأن الممتنع عادة كالممتنع حقيقة، وأن المعروف بين التجار كالمشروط بينهم، ونحو ذلك من القواعد<sup>(77)</sup>، والضوابط الفقهية المبنوثة في كتبهم، يقول ابن نجيم (ت ٩٧٠ هـ): ((واعلم أن اعتبار العادة والعرف يرجع إليه في مسائل كثيرة، حتى جعلوا ذلك أصلاً)).<sup>(78)</sup>

وقد تضافرت الأدلة من الكتاب والسنة والإجماع العملي، والمصالح المرسلّة على حجّية العرف والعادة<sup>(79)</sup>، ولسنا هنا بصدد تفصيل ذلك، وحسبنا هنا أن نشير إلى أن العرف أمر قد راعته الشريعة الإسلامية في تشريعاتها، وقاعدة العرف من القواعد المتسمة بالسعة والشمول لتستوعب ما يجد في حياة الناس من قضايا ونوازل مختلفة.

وقد جعل الشارع الحكيم العرف مناطاً لكثير من الأحكام الشرعية كمقدار النفقة في قوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنِمَّ الرِّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾.<sup>(80)</sup>

يقول الجصاص (ت ٣٧٠ هـ) في تفسير هذه الآية: ((فإذا اشترطت المرأة وطلبت من النفقة أكثر من المعتاد المتعارف لمثلها لم تعط، وكذلك إذا قصر الزوج عن مقدار نفقة مثلها في العرف والعادة لم يحل ذلك وأجبر على نفقة مثلها)).<sup>(81)</sup>

كما نصّ ابن العربي (ت ٥٤٣ هـ) على ((أن العرف والعادة دليل أصولي تبنى عليه الأحكام، حيث يقول في بيان تفسير الآية السابقة ونحوها مما أنيط بالعرف والعادة: وقد بينا أنه ليس له تقدير شرعي، وإنما أحاله الله سبحانه على العادة، وهي دليل أصولي بنى الله عليه الأحكام، وربط به الحلال والحرام)).<sup>(82)</sup>

كما أن النظر في عموم الأدلة الدالة على القطع بنفي الحرج يدل على حجّية العرف أيضاً؛ بل قد عوّل بعض الباحثين المعاصرين على هذه الأدلة في الاستدلال على حجّية العرف؛ حيث إن هذه الأدلة مهيمنة على التشريع الإسلامي بحذافيره، فإن الشريعة الإسلامية مبنية على التيسير ورفع الحرج، فإذا وجد المجتهد أن العمل بالنصوص الخاصة يوقع في الحرج لوجود ضرورة ما، أو عرف عام يوجب تركها، فإن المجتهد يعمل النص العام القاطع الدال على نفي الحرج، ويقدمه على هذه النصوص الجزئية الخاصة.<sup>(83)</sup>

وبالجملة فإنّ العرف والعادة ليسا دليلاً مستقلاً بذاته؛ وإنما يمكن اعتبارهما كاشفاً عن مناطات الأحكام الشرعية في مجال التطبيق، أما فيما يتعلق بإنشاء الأحكام الجديدة فإنه لا يخرج عن حدود ما يلائم الشريعة، بحيث يكون منسجماً مع نصوصها وقواعدها العامة، فإذا كان الأمر المعتاد أو المتعارف عليه غير معتبر ولا ملغى بدليل شرعي فهو في حقيقته عائدٌ إلى المصالح المرسلّة، إلا أنه يزيد عنها بأنه في حالة جريان العرف

76) يُنظر: قاعدة العادة محكمة ١١٩-١٢٠.

77) يُنظر مثلاً: مجلة الأحكام العدلية المواد ٣٨-٤٠، ٤٣ - ٤٤، ٥٥.

78) الأشباه والنظائر: لابن نجيم، ص ٣٧.

79) يُنظر: العرف والعادة ص ٢٥، أثر العرف في التشريع الإسلامي، ص ١٧٥، العرف وأثره في الشريعة والقانون، ص ١٠٩،

قاعدة العادة محكمة، ص ١٢٠.

80) سورة البقرة: الآية (٢٣٣).

81) أحكام القرآن، للجصاص، ١٠٥/٢، ١٠٦.

82) أحكام القرآن، لابن العربي: ٤/١٨٣٠.

83) يُنظر الاجتهاد في الإسلام: للمراغي، ص ٥١، قاعدة العادة محكمة، الباحثين، ص ١٢٦.

به بين الناس يكتسب قوة باتفاق المسلمين على العمل به، ومنهم العلماء المجتهدون في هذا العصر الذي يراد تحكيم العرف الجاري فيه بهذا الأمر.<sup>(84)</sup>

وفي ضوء ما تقدم يتبين أن الناحية المقاصدية للعرف تتجلى في أنه يقرر قواعد التيسير ورفع الحرج، فمن باب التيسير على الناس والتخفيف في المعاملات بناءً كثير من أحكامها على العرف، ولعل من مقاصد التشريع في هذا المقام حرص الشارع على الامتثال الأكمل لتعاليمه، فإنه كلما كان الحكم الشرعي مراعيًا لأوضاع الناس وحاجياتهم كان أقرب إلى نفوسهم، وكلما قرب إلى نفوسهم كانت مخالفتهم له أقل وامتثالهم له أكثر، والناظر بعمق في المقاصد الشرعية يدرك غاية الإدراك أن السعي إلى الامتثال الأكمل بتهيئة ظروفه يعد مقصدًا معتبراً من مقاصد التشريع.<sup>(85)</sup>

كما أن العمل بالعرف دليلٌ واضحٌ على مرونة الشريعة الإسلامية وسبب واضح لخلودها وبقائها.<sup>(86)</sup>

### المحور الثاني :

#### أثر العرف وتطبيقاته المعاصرة في أحكام فقه المعاملات المدنية:

شهد العصر الحديث تطوراتٍ علمية، وتقنية واقتصادية، واجتماعية متسارعة، أفرزت جملةً من النوازل والمستجدات التي لم تكن معروفة من قبل؛ فكان لزاماً على العلماء أن يجتهدوا في بيان الحكم الشرعي لهذه القضايا في ضوء أصول الشريعة وقواعدها الكلية ومقاصدها العامة. وقد أفردنا لكل حكم شرعي مجالاً للبحث، مع بيان أثر العرف في أستنباطه، وعلينا هنا أن نقف بإيجاز عند الاستعمالات الفقهية للعرف.

#### المطلب الأول: أثر العرف في معاملات فقه الأسرة.

##### حكم النظر إلى المخطوبة وإلى الخاطب قبل الزواج

الأصل في الإسلام أنه لا يحلُّ لكل من الرجل والمرأة أن ينظر أحدهما إلى الآخر ما لم تربطه به رابطة أبوة، أو بنوة، أو أخوة، أو زواج، أو مصاهرة، أو علاج، أو قضاء<sup>(87)</sup>، قال الله تعالى: ﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَعْضُوا مِنْ أَيْمَانِهِمْ وَتَحْفَظُوا أَنْفُسَهُمْ ذَلِكَ أَرْكَى لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا يَصْنَعُونَ وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَعْضُنَّ مِنْ أَبْصَرِهِنَّ﴾.<sup>(88)</sup>

#### أثر العرف في المسألة:

لقد جرى العرف بين الناس أن ينظر الخاطب إلى المرأة المخطوبة، لذا نجد أن الشريعة الإسلامية تقرّ العرف السائد بين الناس في إباحة النظر إلى المرأة المخطوبة.<sup>(89)</sup>

##### حكم النظر إلى صورة المخطوبة الفوتوغرافية.

84) يُنظر: الاجتهاد المقاصدي ضوابطه ومجالاته، للخادمي 1/75-76.

85) المصدر السابق: 1/76.

86) يُنظر: عوامل السعة والمرونة في الشريعة الإسلامية، أ.د. يوسف القرضاوي، ص 34.

87) يُنظر: خطبة النساء، عبد الناصر العطار، ص 60.

88) سورة النور، الآيات (30-31).

89) أحكام الخطبة في ضوء العرف، جميل جانم، مجلة اربد للبحوث والدراسات، مجلد (8)، العدد (1)، كانون ثاني، 2005م، ص 183-184.

تختلف العادات والأعراف باختلاف البلدان والأزمان، وللإسلام حكم لكل حال، يحدث أن تعرض صورة الفتاة على الرجل ليفكر في خطبتها، وتقوم بهذا بعض العائلات بديلاً عن لنظر إلى المخطوبة، أو يقوم به وسيط الخطيبة امرأة أو رجلاً، أو مكتباً أو صحيفة.<sup>(90)</sup>

ويجوز شرعاً النظر إلى صورة المخطوبة، سواء كانت مطبوعة على ورق (فوتوغرافية)، أو كانت في مرآة أو شاشة عاكسة أو في الماء<sup>(91)</sup>، وذلك إذا كانت الصورة مقصورة على ما يظهر من المرأة في أحوالها العادية، أما إذا كشفت الصورة عما لا يحل للرجل أن ينظر من المرأة الأجنبية، كصدرها عارياً، أو ساقها، فلا يجوز النظر إلى هذه الصورة، إلا أن تكون نظرة الفجأة<sup>(92)</sup>، أي: وقع بصره عليها لأول مرة وفجأة، فعليه غض البصر بعد هذه النظرة.<sup>(93)</sup>

إلا أن الصورة لا تغني عن الحقيقة، فإن الصورة لا تظهر اللون والحيوية، وتطمس المعالم الحقيقية، ولا يتبين منها قصر وطول وغير ذلك، لا سيما في أيامنا هذه حيث تقلب بيوت التجميل الفتاة الشوهاء جميلة حسناء، فإذا أضيف إلى ذلك فن التصوير الذي يسلط الأضواء على مواطن الجمال، ويخفي مواطن القبح، وكثيراً ما أوقعت الصورة بالفرد، وليس بعد شريعة الله شريعة، وليس بعد ديننا دين، فقد أمرنا أن ننظر إليها مباشرة دفعا لكل التباس، وتحقيقاً لكل معرفة، "أنظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما". على أننا إذا سمحنا بالنظر إلى صورتها- لصورة الشرعية- فإننا نقصد بذلك أن تكون هذه الصورة في يد أمينة، بحيث تعود الأمانة إلى صاحبها، كما ينبغي أن يحذر أهل المخطوبة من أن يتلاعب الوسيط، أو الخاطب بالصورة على أنها ورقة مساومة، أو يحتفظ بها على أنها صورة عشيقته، فالحذر كل الحذر من هذا.<sup>(94)</sup>

### -المطلب الثاني: أثر العرف في فقه النوازل

من المسلمات في الدرس الفقهي أن الأحكام الشرعية المعاصرة، هي اجتهادات فقهية للنوازل المستجدة في العصر الحديث، ناتجة عن تطورات تقنية واقتصادية واجتماعية (كالتشهير، الطب الحديث، والمعاملات المالية)، تصنف إلى عبادات، أحوال شخصية، ومعاملات، وتهدف لتنظيم علاقة الفرد بربه وبالآخرين، معتمدة على مقاصد الشريعة وقواعدها، وتبين الحكم الراجح بناءً على قرارات المجامع الفقهية، ومن أبرز تلك الأحكام المعاصرة، ما يتعلق بـ:

#### ١- التَّحِيَّةُ الإِلِكْترونية والصَّوتِيَّةُ في وسائل التواصل:

لقد أدت ثورة الاتصالات في العصر الرقمي إلى تحولات جوهرية في أنماط التواصل الاجتماعي، وأصبح إرسال التحية لا يقتصر على اللقاء المادي؛ بل تعداه إلى الرسائل النصية، والمقاطع الصوتية، والمكالمات المرئية، والتعبيرات الرمزية عبر الإيموجي، أو الرموز البصرية، وقد أحدث هذا التنوع تداخلاً بين ما هو أدب اجتماعي، وما هو سلوك تعبدي، مما دعا إلى بيان الحكم الشرعي في ضوء الأصول الفقهية، وقواعد المقاصد ومراعاة تغير الوسائل دون الإخلال بالغايات.

<sup>90</sup> خطبة النساء، عبد الناصر العطار، ص 65. ويُنظر: فقه الأسرة المسلمة في المهاجر، محمد العمراني، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، 2001م، ج 1/ 274، وخطبة النكاح، عبد الرحمن عتر، ص 224، والمفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم، عبد الكريم زيدان، ج 6/ 73، وموسوعة الفقه والقضاء في الأحوال الشخصية، محمد عزمي البكري، ج 1/ 23.

<sup>91</sup> ذهب رأي إلى حرمة نظر صورة المرأة في المرآة، أو في الماء، وكذلك الصورة الفوتوغرافية، حاشية ابن عابدين، ج 4/

110.

<sup>92</sup> من الفقهاء من رأى جواز توكيل الغير في النظر إلى المخطوبة، سواء تيسر للخاطب أن يسعى للنظر إليها بنفسه أم لا،

يُنظر تفصيل ذلك في مغني المحتاج، الشريبي، ج 4/ 208، وحاشية الدسوقي، ج 2/ 228.

<sup>93</sup> خطبة النكاح، عبد الرحمن عتر، ص 221، وخطبة النساء، عبد الناصر العطار، ص: 65-66.

<sup>94</sup> خطبة النكاح، ص 225، عبد الناصر العطار، خطبة النساء، ص 65-66.

## أولاً: إرسال السلام عبر الرسائل النصية والصوتية

أجمع المعاصرون من أهل الفقه والفتوى على أن إرسال السلام عبر الرسائل المكتوبة، أو المقاطع الصوتية، أو البريد الإلكتروني، يدخل ضمن (إفشاء السلام)، ويُعتبر تحية مشروعة، لأنه يحقق المقصود من التحية وهو الإعلام بالسلام، وبتّ معاني المحبة، والتأكيد على الرباط الإيماني، وإن اختلفت الوسيلة عن العهد الأول. وقد قرر العلماء أن العبرة في الأحكام بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني، فمتى تحقق المعنى المقصود من التحية، وهو إظهار السلم والمودة، وبذلك صَحَّت التحية وأخذت حكمها الشرعي، قال الإمام القرافي: ((العبرة في العقود والمعاملات بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني))<sup>(95)</sup> فإذا كتب المسلم إلى أخيه عبارة: (السلام عليكم ورحمة الله وبركاته)، أو بعث له مقطعاً صوتياً يفتتحه بالسلام، فقد أنشأ التحية وبلغها، وإن لم يكن اللقاء مباشراً. ولا يُشترط في التحية أن تكون مشافهة دائماً، بل تتحقق بكل وسيلة تُوصل المعنى الشرعي، خصوصاً مع انفتاح وسائل الاتصال الحديثة، وتوسّع الحاجة إليها. ومن ثم، فإن إرسال السلام بهذه الوسائط الحديثة يُعد سنة مؤكدة عند الابتداء، وفرض كفاية في الردّ، على القول بأن الرد الكتابي أو الصوتي داخل في عموم قوله تعالى: (وَإِذَا حُيِّتُمْ بِحَيَّةٍ فَحَيُّوا بِأَحْسَنَ مِنْهَا أَوْ رُدُّوهَا).<sup>(96)</sup>، (97).

## ثانياً: حكم السَّلَامِ وَالتَّحِيَّةِ عبر المراسلات المكتوبة والإيموجي

إذا أرسلت التحية عبر الكتابة، كأن يُقال في رسالة إلكترونية "السلام عليكم"، أو يُستخدم رمز تعبير (إيموجي) يدل على التحية، كصورة يد مرفوعة، أو رمز ابتسامة مقرونة بكلمة سلام، فإن ذلك داخل في حكم التحية المجازية أو الرمزية، ويأخذ نفس الحكم من حيث المشروعية. وقد صرح كثير من فقهاء العصر أن التحية بالكتابة تُجزئ عن التحية اللفظية، لأنها وسيلة إيصال لمعنى السلام، لاسيما إذا تعذرت المشافهة. وقد نُقل عن الإمام النووي في "الأذكار" أنه قال: ((لو كتب السلام إلى إنسان، وجب عليه الرد إن قرأه)).<sup>(98)</sup>

وأما الإيموجي، فحكمه تابع لنية صاحبه وسياق الرسالة، فإن كان القصد به إلقاء التحية، أو مجاملة لطيفة ضمن آداب التخاطب، جاز من حيث الأصل؛ لكنه لا يُعد بديلاً كافياً عن صيغة السلام الشرعي إذا خشي من تفرغ التحية من معناها التعبدية. وعليه، فإن المراسلات الإلكترونية المكتوبة أو الرمزية تُحقق مقصود التحية من جهة التواصل، لكنها تحتاج إلى ضوابط من جهة الأدب الشرعي في الصيغة والنية والسياق، لئلا نتحول إلى عادة لغوية جوفاء، أو طقس تواصل بلا روح.<sup>(99)</sup>

## ثالثاً: تحية وسلام الفيديو والمحادثات الافتراضية.

دخلت المحادثات المصورة (الفيديو كول) والاجتماعات الافتراضية (كالزوم وغيره) ضمن الوسائل الجديدة التي تُستخدم في التواصل اليومي بين الناس، ويكثر فيها إلقاء التحية في بداية اللقاء، أو ضمن الحوار. والراجح عند جمهور الفقهاء المعاصرين أن إلقاء السلام في هذه اللقاءات الافتراضية مشروع، بل يُندب له، لأنه يُعدّ في حكم اللقاء الحقيقي من حيث التأثير والحضور الحسي، وإن لم يكن مادياً مباشراً. ويستحب للداخل في "غرفة" الكترونية، أو محادثة مباشرة أن يبدأ بـ "السلام عليكم"، وللاخرين أن يردوا عليه بما يناسب، سواءً صوتاً أو كتابة. ويُقاس هذا على ما ورد في مُنَّة السلام على المجتمعين، أو من يدخل على قوم، ومن ذلك حديث النبي:

<sup>95</sup> أنوار البروق في أنواء الفروق، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (ت ٦٨٤هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٩٩٨م، ج ١/ ١٦٢.

<sup>96</sup> سورة النساء، الآية (٨٦).

<sup>97</sup> يُنظر: قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة (٢٣)، الكويت، ٢٠١٦م؛ الفروق، القرافي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٩٩٨م، ج ١/ ١٦٢.

<sup>98</sup> الأذكار، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ)، دار ابن حزم، بيروت، ط ٢، ٢٠٠٠م، ص ٢١٤.

<sup>99</sup> المصدر نفسه.

«إذا دخل أحدكم المجلس فليُسلم، وإذا قام فليُسلم، فليست الأولى بأحق من الأخرى»<sup>(100)</sup>، وقد شدّد بعض العلماء على أن سلام الفيديو لا يُغني عن سلام المجلس الحقيقي في الأجر والفضيلة، لكنه يُعتبر مقبولاً إذا استوفت المحادثة شروط التواصل المؤثر من حيث الرؤبة والصوت.<sup>(101)</sup>

### رابعاً: التحيات المستوردة والألفاظ الأجنبية الدخيلة: (Hi, Hello, Bye)

شهدت المجتمعات الإسلامية في العقود الأخيرة تسارعاً ثقافياً واختلاطاً لغوياً واسع النطاق بفعل العولمة، والانفتاح الإعلامي، وانتشار التعليم لغربي، مما أدى إلى شيوع ألفاظ تحية أجنبية مثل: "Good Bye"، "Hi"، "Hello"، "morning"، حتى أصبحت جزءاً من الخطاب اليومي في لمدارس، والأسواق، والدوائر، وحتى بين أفراد الأسرة الواحدة. وقد أثار هذا الواقع تساؤلات فقهية حول مشروعية استخدام هذه التحيات، ومدى تأثيرها على الهوية اللغوية، والعقدية، والثقافية للمسلم، في ضوء النصوص الشرعية، ومقاصد الدين

### ٢- تحليل دلالة الألفاظ الأجنبية في سياقاتها الاجتماعية

لاشك أن اللغة ليست مجرد وسيلة تواصل، بل هي وعاء للهوية، وحاملة للثقافة، ومعبرة عن القيم الحضارية. ومن ثم، فإن ألفاظ التحية الأجنبية لا تنظر إليها في المعالجة الفقهية من زاوية لغوية مجردة، بل ينبغي فهمها في سياقها الاجتماعي والدلالي. فكلية "Hi" في الغرب تُعدّ تحية عابرة، ذات دلالة محايدة، لا تُقصد بها دعاء أو معنى ديني، وكذلك "Hello" و"Bye"

تُستعمل للدخول والخروج، وليست شعائر تعبدية أو رموزاً دينية؛ لكن في المجتمعات الإسلامية، قد تحمل هذه الألفاظ دلالة ضمنية على التماهي الثقافي أو التقليد غير الواعي، لا سيما إذا اقترنت بإقصاء التحية الإسلامية (السلام عليكم)، أو جاءت بديلاً عنها في البيئات العامة والخاصة.

وقد نبّه عدد من فقهاء العصر إلى ضرورة التفريق بين الترجمة الثقافية والاستخدام العرفي المحايد، وبين التشبه الذي ينطوي على التخلّي عن خصائص الهوية الإسلامية.<sup>(102)</sup>

### ٣- موقف الفقهاء من التشبه بأهل الأديان الأخرى في التحية

ذهب عامة الفقهاء إلى تحريم التشبه بالكافرين في شعائرهم وعقائدهم، أو ما كان خاصاً بعقيدتهم أو طقوسهم الدينية، لما ورد في الحديث: ((من تشبه بقوم فهو منهم))<sup>(103)</sup>، وهو حديث يدل بمنطوقه ومفهومه على سدّ الذرائع المؤدية إلى الذوبان العقدي أو الانسلاخ السلوكي. لكن العلماء فرقوا بين ما هو من قبيل الشعائر التعبدية، وما هو من العادات العامة أو الوسائل المحايدة. فليس كل ما استورد من الثقافات الأجنبية يدخل في باب لتحريم، بل ينبغي النظر إلى القصد، والمال، والسياق. قال الإمام ابن تيمية: ((التشبه المنهي عنه هو ما كان في خصائصهم الدينية، أو فيما يدل على الرضا بدينهم))<sup>(104)</sup>، وعليه، فإن التحية الأجنبية إذا استعملت من باب المجاملة، أو في سياق رسمي، أو لغرض التواصل مع غير المسلمين دون اعتقاد أو تعظيم، فهي جائزة من

<sup>100</sup> مسند الإمام أحمد، باب مسند عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما، ٤٧ / ١٢، برقم (٧١٤٢)، وقال عنه الشيخ شعيب الأرنؤوط: إسناده قوي كسابقه.

<sup>101</sup> ينظر: فتاوى الشبكة الإسلامية، فتوى رقم: ٤١٦٥٠٣؛ فقه النوازل، د. بكر أبو زيد، مكتبة الرشد، الرياض، ج ١ / ١٣٤.

<sup>102</sup> ينظر: أصول الفقه الاجتماعي، يوسف القرصاوي، مكتبة وهبة، القاهرة، ط ٢٠١٠، ٤، ص ٢٣٣؛ الإسلام والعولمة، د. محمد عمارة، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٦م، ص ٩٢.

<sup>103</sup> رواه أبو داود، حديث رقم: ٤٠٣١.

<sup>104</sup> اقتضاء الصراط المستقيم، ابن تيمية، دار عالم الفوائد، ط ١٩٩٩، ١، ص ٨٣.

حيث الأصل، لكنها تكرر إذا صارت بديلاً دائماً عن التحية الشرعية، أو أريد بها التماهي أو الإعجاب بثقافة غير المسلمين.<sup>(105)</sup>

### ثالثاً: الضوابط الشرعية للغة التحية وأثر العرف فيها

لقد قرر علماء الأصول أن العرف المباح يُعد من مصادر التشريع، إذا لم يصطدم بنص شرعي، أو يعارض مقصداً كلياً. واللغة من أبرز مجالات العرف، إذ تختلف صيغ الخطاب، وتتنوع عبارات التحية باختلاف الزمان والمكان. ومن ثم، فإن استخدام تحية أجنبية لا يُحكم عليه بالمنع أو لجواز إلا من خلال مراعاة ضوابط فقهية أربعة:

- ١- ألا تتضمن ألفاظ التحية معنى محرماً، أو دلالة عقدية مرفوضة، كتحية "السلام المقدس" عند اليهود، أو "تاماستي" في بعض الأديان الشرقية.
- ٢- ألا تكون التحية بديلاً دائماً عن التحية الإسلامية التي ثبت فضلها وشرعيتها بنصوص قطعية.
- ٣- ألا يكون استعمالها من باب الافتتان أو الانبهار بثقافة الغير، على وجه الامتهان للهوية الإسلامية
- ٤- أن يكون استخدامها في مواضع الحاجة، كالتخاطب مع غير المسلمين، أو في بيئات غير عربية، حيث يتطلب التواصل ذلك.

وعليه، فإن التحيات الأجنبية ليست محرمة لذاتها، وإنما تتحول إلى الكراهة أو التحريم إذا انطوت على نية التشبه، أو كانت وسيلة للتقريب في الشعائر الإسلامية، وعلى المسلم أن يظهر شعائر دينه في سلامه وتحياته، لأن السلام الإسلامي "السلام عليكم ورحمة الله وبركاته" هو تحية أهل الجنة، وشعار الأمة المحمدية.<sup>(106)</sup>

### المحور الثالث

#### أثر العرف وتطبيقاته المعاصرة في أحكام فقه المعاملات المالية:

#### -المطلب الأول: نماذج من عقود البيع

نختار هنا بيان أثر العرف وتطبيقاته المعاصرة في عقد البيع، جاء من خلال المسائل الآتية:<sup>(107)</sup>

- ١- بيع النموذج<sup>(108)</sup>، ومثاله ما يجري في بيع أنواع المنسوجات؛ الصوفية والقطنية وغيرها، وفي بيع أنواع الدهانات والأصبغة، وأنواع السجاد والفرش (الموكيت)، ففي ذلك يؤخذ من كل نوع قطعة ممثلة بقدر الكف، أو أكبر، تجمع نظائرها من جنس واحد، أو قد تُلصق على دفتر (كاتلوج)؛ ليُعرف منها صفة الشيء ولونه.
- ٢- وتحصيل نظائر ذلك في أنواع أخرى من المبيعات مما يناسب طبيعتها؛ من نحو قناني صغيرة في بيع العطور، ونماذج ملائمة في نحو بيع القطن أو القمح إلى غير ذلك.

<sup>105</sup> يُنظر: فتاوى اللجنة الدائمة، السعودية، الفتوى رقم: ٢٠٧٩٥.

<sup>106</sup> يُنظر: القواعد الفقهية، د. محمد الزحيلي، دار الفكر، دمشق، ط ٢٠١١، م، ص ١٧٨؛ فتاوى دار الإفتاء المصرية، فتوى رقم: ٢٥٥٣/٢٠١٧.

<sup>107</sup> أثر العرف وتطبيقاته المعاصرة في فقه المعاملات المالية، ص ٩٣-٩٤.

<sup>108</sup> المراد ببيع النموذج: أن يُرى البائع المشتري بعض المبيع، ثم يتبايعا على أن المبيع كله من نوع النموذج، كأن يريه صاعاً مثلاً، ويبيعه الصبرة على أنها مثله.

والبيع بالنموذج من الوسائل المعتادة في حصول العلم بالمبيع، وهو اليوم جزء من فنّ ضخّم متميّز، هو فنّ الدعاية والإعلان، وقد أمسى له خبراؤه والمختصون فيه، ومراكز أبحاثه، ودراساته المستقلة: من نفسية، واجتماعية، وإحصائية، وميدانية، وهو يتنوع بحسب اختلاف المبيعات، يُنظر: أثر العرف في التجارة الإلكترونية، ص ٣٤.

٣- وفي معنى النموذج اليوم: القوائم المصوّرة في بيع السيارات، والأثاث، والأجهزة الكهربائية وغير ذلك، وهي مصحوبة إضافة إلى صورها الواضحة الدالة عليها من جوانبها، مصحوبة في كل ذلك بذكرٍ دقيقٍ لأنواعها، وأجزائها، ومواصفاتها، وما يختلف به ثمنها.

٤- ومما يندرج في معنى النموذج أيضاً: الإعلانات التجارية في التلفاز والإنترنت والبريد الإلكتروني، وإن كانت الإعلانات تباين النموذج بالمبالغة والإطراء.

ومما ينبغي التنبيه عليه هنا في نماذج الوقت وما في معناها: ضرورة صدق هذه النماذج، ومطابقة مواصفاتها للمبيعات الأصلية، وألا تستخدم في سبيل ذلك عرضاً محرماً، من نحو: عرض النساء متبذلات؛ ليكنّ شهاداتٍ على جودة السلعة المعروضة، وصدق مواصفاتها.

### المطلب الثاني: أثر العرف في حكم التجارة الإلكترونية

التجارة الإلكترونية تختلف عن التجارة التقليدية من حيث الوسيلة التي تستخدم في عمليات التبادل التجاري، وليس في طبيعة العمليات التجارية، ولهذا تخضع هذه التجارة للأحكام العامة التي تحكم العقود بشكل عام، إضافة إلى الأحكام التي تنظم عقود المسافة التي تجري عن بعد بين شركاء ليسوا في وضعية الالتقاء<sup>(109)</sup>، وتتميز التجارة الإلكترونية بخصائص ثلاث تستدعي تطبيق أحكام خاصة بها، وهذه الخصائص هي:

- ١- هي تجارة عن بعد، ولا يجمع مورد الخدمة، أو السلعة وطالبيها مجلس واحد.
  - ٢- هي تجارة لا تتقيد بالحدود، الأمر الذي يطرح عدة مسائل قانونية، تتعلق بالقانون واجب التطبيق، واللغة التي تبرم الصفقة بها، ومسائل تتعلق بالتسليم، والأنظمة المصرفية الواجب مراعاتها.
  - ٣- هي تجارة تقوم على تعاقد بدون مستندات مادية الأمر الذي يثير مسألة إثبات التزامات أطراف التعاقد.
- ومعلوم أن عقد التجارة الإلكترونية يتم عن طريق الإنترنت، لذلك سأحاول في هذا الموضع معرفة التكيف الفقهي لعقد التجارة الإلكترونية.

### أولاً: التكيف الفقهي لعقد التجارة الإلكترونية

يتساوى عقد التجارة الإلكترونية مع بقية العقود التجارية بقيامه على مبدأ الرضا، بحيث يلزم لانعقاده ارتباط الإيجاب والقبول وتوافقهما على انعقاد العقد. وطبقاً للقواعد فإن كلا من الإيجاب والقبول يعبر عن إرادة من صدر عنه، وهما لفظان مستعملان عرفاً لإنشاء العقد وأي لفظ صدر أو لا فهو إيجاب والثاني قبول<sup>(110)</sup>.

والتعبير عن الإرادة قد يكون باللفظ، أو بالكتابة، أو بالإشارة المعهودة عرفاً، أو بالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي، واتخاذ أي مسلك آخر لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالاته على التراضي.

وفي ذلك يعتبر البعض أن التعبير عن الإرادة عن طريق الحاسوب يمكن إدراجه تحت تصنيف التعبير بالكتابة، ولكنها كتابة من نوع خاص فهي ليست كتابة على الورق، وإنما كتابة إلكترونية يمكن قراءتها من قبل الآلة، ومن قبل الإنسان بعد تحويلها من لغة الآلة إلى لغته.

### ثانياً: حكم التعاقد الإلكتروني

<sup>109</sup> أحكام عقود التجارة الإلكترونية، نضال سليم برهم، إشراف د. غازي أبو عرابي، رسالة ماجستير في القانون الخاص في كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، ص ٥.

<sup>110</sup> يُنظر: حكم إجراء العقود بوسائل الإتصال الحديثة (الهاتف - البرقية-لتلكس) في ضوء الشريعة والقانون، د.محمد عقلة الإبراهيم، دار الضياء، عمان، ط١، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م، ص ٢١.

غالباً ما يسبق عملية التعاقد مفاوضات قد تسفر عن التقاء إرادة المتعاقدين على إبرام العقد بشرط توافر شروط معينة في الإرادتين، وتكون العبرة بما جاء في العقد دون المفاوضات السابقة على انعقاده<sup>(111)</sup>، كذلك فإن العقد الإلكتروني عقد من العقود التي قد تعقد بالإرادة المنفردة كعقود لتبرعات من أوقاف، وصدقات، وهبات، ونحوها، وكما سبق فقد يعقد هذا العقد كغيره من لعقود الأخرى باجتماع إرادتين على إبرام تصرف معين ينتج إلزاماً لكلا الطرفين؛ يتعين الوفاء به لتترتب عليه آثاره الناتجة عن الصيغة التي تعتبر ركن العقد، التي هي عبارة عن اقتران الإيجاب بالقبول، والعقد كما هو معروف عند الفقهاء قد ينشأ باللفظ المعبر عن الإرادة، أو بغيره من كتابة، وإشارة، ورسالة، وتعاطي، وغيرها من أشكال الاقتران.<sup>(112)</sup>

### المطلب الثالث: أثر العرف في عقود التبرعات.

#### أولاً: أثر العرف في الفتاوى الوقفية المعاصرة

نعرض في هذا الموضع بعض التطبيقات لأثر العرف في الفتاوى الوقفية المعاصرة، وهي مسائل مستجدة أخذت بحظها من الشهرة، وتساق هذه المسائل بما يبرز أثر العرف دون استقصاء للأقوال الفقهية، ولا عرض لكل الأدلة والمرجات، إلا بالقدر الضروري للإيضاح.

**تبدُّل العرف:** بأن يكون في المسألة بصورتها القديمة عرف معين؛ ولكنه طرأ عليه تغيير جوهري فاحتفظ بالاسم وتغير المضمون.

#### المسألة الأولى: وقف العملات الورقية:

أ-معنى النقد: ((هو كل وسيط للتبادل يلقي قبولاً عاماً مهما كان ذلك الوسيط، وعلى أي حال يكون))<sup>(113)</sup>، هذا الوسيط يتغير من بيئة إلى أخرى ومن زمان إلى زمان، فقد كان عند العرب هو الذهب والفضة بأوزان معينة، ولا زالت الأحوال تتطور حتى رست بنا اليوم على ما راج من الأواق النقدية، وما أصبح في حيز التداول من النقود الالكترونية. وللنقود وظائف أشار التعريف إلى بعضها، أنها: وسيط للتبادل، معيار للسلع والخدمات، مستودع للثروة، وسيلة للوفاء بالالتزامات المالية.<sup>(114)</sup>

ب-صورة وقف النقود: أن يتبرع شخص بمبلغ من المال فيودعه مثلاً: في حساب استثماري خاص بالأوقاف في البنوك الإسلامية، وتصرف أرباحه إلى الجهة التي يحددها الواقف، أو تكون محددة من قبل من يدير الحساب الاستثماري ويتبرع الواقف على أساسها.<sup>(115)</sup>

#### المسألة الثانية: طبيعة النقود المعاصرة

<sup>111</sup> أحكام عقود التجارة الإلكترونية، د. منذر الفضل، د. سعيد شيوخو: مجلة القانون الأردنية، عدد(3) سنة، ١٩٩٤م، ص ٥٧.

<sup>112</sup> ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، ٣٠/٢٠١.

<sup>113</sup> مدونة أحكام الوقف الفقهية مجموعة من المؤلفين، الأمانة العامة للأوقاف-الكويت، ط١، ١٤٣٩هـ-٢٠١٧م، ج ١/٣٩٧.

<sup>114</sup> ينظر: المعاملات المالية المعاصرة، شبير، دار النفائس-الأردن، ط٦، ١٤٢٧هـ، ص ١٤٨، ودراسات المعايير الشرعية،

مجموعة من العلماء الصادرة عن: هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية-البحرين، دار الميمان-الرياض،

١٤٣٧هـ، ما بعدها.

<sup>115</sup> ينظر: د ج ٣/٢٢١٥.

لم تعد النقود اليوم مسكوكة من المعدين النفيسين، وإنما هي أوراق أو قطع معدنية رخيصة، تحمل أرقاماً وأختاماً تكسيها حماية وقيمة، وأصبح الحديث عن وقف النقود هو حديث عن وقف قيمة مجردة، لا قيمة ذاتية كامنة في عين النقود.<sup>(116)</sup>

وهيمنت العملات الورقية على الأسواق، والذهب والفضة اليوم كأى سلعة من السلع، حتى أصبح للعملات الورقية وظائف أكثر فعالية في السوق، مما كانت عليه النقود القديمة.

### المسألة الثالثة: المعنى العرفي لوقف النقود الورقية

المعنى الذي حذرهُ بعضُ العلماء المانعين، لم يعد مقصوداً في وقف النقود اليوم، بأن توقف الدراهم، ولا يصرف منها شيء، أو توقف الدنانير لتزيين الدكاكين وجذب أنظار الناس<sup>(117)</sup>، وقد حكى البعض الاتفاق على منع هذه الصور، إذ لا منفعة شرعية في وقفها<sup>(118)</sup>، وحبس العملات اليوم يكون غالباً لتنميتها واستثمارها بالطرق المشروعة، وصرف ريعها إلى الجهات التي يحددها الواقف، أو حبس مبالغ مالية لتبذل قروضاً حسنة للمعوزين على أن يردوا بدلها في آجال معلومة.

فبهذا يكون مناط الحكم اليوم مغايراً لما أبداه بعض المانعين قديماً، وعليه يكون

الحكم مُستنداً إلى عرف أنف، وفتح باباً واسعاً للوقف مناسباً لهذا العصر.

### من آراء العلماء المعاصرين:

وبناء على تلك التغيرات في طبيعة النقود ووظائفها، قال المعاصرون بجواز وقف العملات، ويسوقون لذلك أدلة شرعية ومبررات واقعية:

١- فنجد ناصر الميمان، يذكر لرجحان القول بالجواز الأسباب التالية:<sup>(119)</sup>

أ- لا يوجد مانع من إدخال النقود في الأموال الوقفية؛ والنصوص الشرعية تشملها كغيرها.

ب- القياس على سائر المنقولات التي قال بوقفها جمهور العلماء.

ج- أثبت التعامل اليوم بالعملات الورقية أنه يمكن الانتفاع بها، مع بقائها بقيام أبدالها مقامها، وقال: وقف النقود ((أصبح حاجة ماسة لا بد من تليينها، وبخاصة الأوقاف الجماعية التي يمكن أن تقوم بتنفيذ مشاريع خيرية كبيرة قلما يستطيع فرد واحد القيام بها)).<sup>(120)</sup>

٢- ويورد أحمد موافي لترجيح القول بالجواز المعاني التالية:<sup>(121)</sup>

أ- توقف النقود اليوم للانتفاع بقوتها التبادلية، والتي تدر أرباحاً مناسبة لأن تكون ريعاً وقيماً.

ب- القيم الجديدة هي: إصدار السلطة لها، ثقة الناس بها، القدرة الاقتصادية للبلد المصدر.

<sup>116</sup> ينظر: بشأن اختلاف العملات الورقية عن نقود الذهب والفضة: محمد تقي العثماني، أحكام أوراق النقود والعملات، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (٣)، ١٤٠٨هـ-١٩٨٧م، ج٣/١٦٩٥، وما بعدها.

<sup>117</sup> نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، تح: عبد العظيم الديب، دار المنهاج، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م، ط١، ج٨/٧٠، والمغني، ابن قدامة، ج٦/٣٤.

<sup>118</sup> ينظر: بلغة السالك لأقرب المسالك، الصاوي، ج٤/١٠٢.

<sup>119</sup> ينظر: النوازل الوقفية، ناصر الميمان، دار ابن حزم-الدمام، ط١، ١٤٣٠هـ، ص٢٨.

<sup>120</sup> المصدر نفسه.

<sup>121</sup> ينظر: وقف النقود في الفقه الإسلامي، أحمد موافي، بحث على موقع الألوكة، الرابط: [www.alukah.net](http://www.alukah.net)، ص٣٢.

٣- وجاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم (١٤٩٠)، ٦/ ١٥، ما نصه: ((وقف النقود جائز شرعاً؛ لأن المقصود الشرعي من الوقف هو حبس الأصل وتسييل المنفعة متحقق فيها؛ ولأن النقود لا تتعين بالتعيين؛ وإنما تقوم أبدالها مقامها)).<sup>(122)</sup>

### المحور الثالث

#### أثر العرف وتطبيقاته المعاصرة في فقه معاملات الإطلاق والتقييد:

##### -المطلب الأول: أثر العرف في عقود الوكالة

ليس الناس كلهم بقادرين على أداء أعمالهم، والقيام بشؤونهم، وليس من هو قادرٌ منهم عليها، مُطبقٌ لها دائماً؛ إذ قد تعرض الشواغل، وتتراحم الأعمال، وقد يطرأ المرض، ويأتي الكبر والضعف، أو قد لا يليق به مباشرته لبعضها بنفسه كتوكيل الأمير، أو المرأة- مثلاً- غيرها في إدارة أملاكها، وشراء حاجاتها؛ إكراماً لنفسها وصوناً لها، أو لأنه غير خبير بما يرغب أو يُزاول من أعمال، فينبئ غيره فيها، ممن هو عارفٌ بها، ماهرٌ فيها، خبيرٌ بدقائقها وأبعادها، كتوكيل المرء وكياً عنه بالخصومة أمام القضاء. إلى غير ذلك من الحاجات والأغراض، فعقد الوكالة يجري في كثير من أمور المعاملات والحياة.

قال الإمام الموقر - رحمه الله تعالى -: ((أباحها الشرع دعماً للحاجة، وتحصيلاً لمصلحة لأدمي))<sup>(123)</sup>، وأثر العرف وتطبيقاته المعاصرة في عقد الوكالة جاء في المواضع الآتية:

##### أولاً: الوكالة الإلكترونية

الحاجة إلى إبرام عقد الوكالة من طريق الإنترنت قائمة؛ لأن الشخص تكون له أعمال ومهمات في مكان آخر ولا يستطيع الذهاب لإنجازها، فيوكل غيره في تلك البلد لينجز عمله، فأرسال الوكالة إلكترونياً إلى الوكيل عبر البريد الإلكتروني - مثلاً - يسهل العملية كثيراً، خصوصاً أنه لا يلزم القبول الفوري لصحة الوكالة، وللوكيل الذي بلغه الإيجاب عبر البريد الإلكتروني خيار القبول، أي أن يقبل الإيجاب أو أن يرفضه، وإذا قام بعمل ما أوكل إليه فهي دلالة على قبوله، وتكفي.

ولا شك في أن العمل بهذا النوع من التعاملات الإلكترونية سييسل كثيراً على الناس في إنشاء تعاملاتهم، ويقدم خدمة رائدة في إنجاز أعمال الناس، مع الأخذ في الاعتبار الاحتياجات اللازمة التي تحول دون التزوير أو الانتحال<sup>(124)</sup>، ومن أمثلة ذلك: تسديد رسوم وفواتير الخدمات العامة، عن طريق مواقع البنوك على الإنترنت.

##### ثانياً: ثبوت الأجرة للوكيل - حال الإطلاق-

إذا كان العرف يقتضيها ويدل عليها: إذا سكت العاقدان في الوكالة عن ذكر الأجرة، ووكل العاقد توكيلاً مطلقاً على الوجه المعتاد الذي يقتضي في لعرف أن له به أجره- تثبت للوكيل أجره المثل الذي جرت العادة به، فإن الوكيل يستحق الأجرة إما بشرط لفظي، أو عرفي؛ وذلك مثل: المحامي، والمحاسب، والسمسار والدلال، ونحوهم، وفي هذه الحال يكون الوكيل

كذلك أجيلاً خاصاً، أو مشتركاً، ويرجع في تقدير أجره المثل إلى العرف، وأهل الخبرة والاختصاص.

والرجوع إلى العرف- هنا- وجعله ضابط النظر في تصرفات الوكيل- حال إطلاق العقد - هو عودٌ فيما يُنزَل منزلة النطق بالأمر المتعارف، وتحكيم العرف والعوائد، ومعارف أهل الخبرة والاختصاص يكون في كل نوع

<sup>122</sup> قرارات مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة عشر، مسقط عمان، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.

<sup>123</sup> المغني: ٧/١٩٨.

<sup>124</sup> الأحكام الفقهية للتعاملات الإلكترونية: ٢٤٤-٢٤٦.

من الوكالة حسبها، فليست الوكالة في إدارة الأعمال، كالوكالة في السمسرة، وهما ليستا كالوكالة في الخصومة، وكلها ليست كالوكالة في النكاح<sup>(125)</sup>، أو في استيفاء الحدود.

وعلى الوكيل التقيّد برعي هذه المراجع الثلاثة وأحفظها: من مصلحة الموكل، والعرف، والقرائن، فإن مجاوزته لها يعدُّ تعدياً يوجب الضمان.

### -المطلب الثاني: تطبيقات اجتهادية على أثر العرف في استنباط الأحكام الشرعية

من التطبيقات الاجتهادية على بيان أثر العرف في استنباط الأحكام الشرعية، ما اخترناه موجزاً بالآتي:

#### أولاً تقدير نصاب زكاة النقد في العصر الحاضر.

فقد ورد عن رسول الله- صلى الله عليه وسلم- تقديره نصابي الزكاة في النقود<sup>(126)</sup>، أحدهما بالفضة، وقدره مائتا درهم (تقدر ب ٥٩٥ غراماً)، والثاني بالذهب، وقدره عشرون مثقالاً أو ديناراً (تقدر ب 85 غراماً)، مع العلم أن صرف الدينار في ذلك الوقت كان يساوي عشرة دراهم.

فهل قصد رسول الله- صلى الله عليه وسلم- وضع نصابين لزكاة النقد؟ حتى إذا تغير الحال في عصر من العصور؛ فانخفض سعر الفضة بالنسبة لسعر الذهب انخفاضاً كبيراً؛ ظل نصاب الفضة مقياساً لوجوب الزكاة، وصار من يملك مائتي درهم تجب في حقه الزكاة، وإن لم تساو عشرين مثقالاً، ولا نصف ذلك؟!!

يجيب الدكتور يوسف القرضاوي عن ذلك؛ بأن النبي(صلى الله عليه وسلم)- لم يقصد نصابين متفاوتين؛ بل هو نصاب واحد، ومن يملكه اعتبر غنياً، ووجبت عليه الزكاة، وإنا قدّر النصاب بعمليتين؛ لأن العرف جرى بالتعامل بهما في عصر النبوة، فجاء النص بناء على العرف القائم، فإذا تغير الحال في عصرنا، وانخفض سعر الفضة بالنسبة لسعر الذهب انخفاضاً هائلاً، لم يجوز لنا أن نقدر النصاب بمبلغين متفاوتين غاية التفاوت.

فليس من المعقول أن نعتبر شخصاً غنياً إذا قدر نصابه بالفضة، ونعتبر من يملك أضعاف ذلك فقيراً إذا قدر نصابه بالذهب؛ لذا فإن الفهم السليم للنص وفق العرف الذي ورد فيه، وعرفنا الذي نعيشه بفتضي تحديد نصاب واحد؛ للتفاوت الكبير بين الذهب والفضة، فيقدر بالذهب الأقرب إلى الأنصبة الأخرى؛ بخلاف الفضة فهو زهيد؛ ولأن النصاب حد أدنى للغنى، ومن يملك نصاب فضة لا يعد غنياً في عرفنا، فكان للعرف الأثر الكبير في فهم النص وتفسيره، ومن ثم تطبيقه على الواقع المعاصر.<sup>(127)</sup>

#### ثانياً: السُّفْتَجَة والحوالات المصرفية:

قال الشيخ تقي الدين- رحمه الله تعالى-: ((لو أقرضه في بلد؛ ليستوفي منه في بلد آخر- جاز على الصحيح))<sup>(128)</sup>، وعلل الجواز بقوله: ((لأن المقرض رأى النفع بأمن خطر الطريق في نقل دراهمه إلى ذلك البلد، وقد انتفع

<sup>125</sup> مثل له الإمام العز بن عبد السلام- رحمه الله تعالى- بقوله: ((حمل الإذن في النكاح على الكفاءة، ومهر المثل- هو المتبادر إلى الأفهام؛ بدليل أنه إذا قال من هو أشرف الناس وأفضلهم وأغناهم لو كبله: وكلتُك في تزويج ابنتي، فزوجها بعبدٍ فاسق مشوه الخلقة، على نصف درهم- فإن أهل العرف يقطعون بأن ذلك غير مرادٍ باللفظ؛ لأن اللفظ قد صار عندهم مقيداً بالكفاءة، ومهر المثل))، قواعد الأحكام: ٢/١٠٧.

<sup>126</sup> جاء في حديث النبي ((ليس في أقل من عشرين مثقالاً من الذهب شيء، ولا في أقل من مائتي درهم شيء))، الدارقطني: سنن الدارقطني، كتاب الزكاة، باب وجوب زكاة الذهب والورق، ج ٧، ص ٩٣/٢، قال الألباني: صحيح. يُنظر: إرواء الغليل، الألباني، ج ٣/٢٩٣.

<sup>127</sup> يُنظر: رسائل ابن عابدين، ٢/ ١٢٤، القرافي: الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام: ص ٦٨، ابن قيم الجوزية: إعلام الموقعين: ٢/ ٤٢٥، الزرقا: المدخل الفقهي العام: ٢/ ٩٤١، القرضاوي: موجبات تغير الفتوى، ص ٤١، الكندي: التيسير في الفتوى، ص ١١٣.

<sup>128</sup> الاختبارات: ١٣١.

المقترض أيضاً بالوفاء في ذلك البلد، وأمن خطر الطريق، فكلاهما منتفعٌ بهذا الاقتراض، والشارع لا ينهى عما ينفعهم ويصلحهم، وإنما ينهى عما يضرُّهم))<sup>(129)</sup>، وهي مسألة (السُّفْتَجَة) المشهورة المذكورة، والمراد بها في اصطلاح الفقهاء: ((رقعةٌ أو كتابٌ أو صكٌّ يكتبه الشخصُ لِنائبه، أو مَدِينَه في بلدٍ آخر يُلْزَمه فيه بدفع مبلغ من المال لشخصٍ أقرضه مثله في بلده))<sup>(130)</sup>.

وقد شاع وكثُر استعمالها اليوم، وغدَّت وسيلةً معتادةً مألوفةً لوفاء الديون، وعلى أساسه حاول الفقهاء المعاصرون تخريج الحوالات المصرفية (عملية تحويل النقود)؛ إذ اختلفت في تكيفها وتخريجها، وهي- في الجملة- صورةٌ متقدِّمة من السَّفَاتِج، وفيها إقراضٌ، ونوعٌ إحصائيٌّ، ووكالةٌ، وفيها صرفٌ: في بيع وشراء العملة، إذا كانت العملتان مختلفتين.

وبسبب من وسائل الاتصال اليوم، وتقدُّمها المُذهل- أمسى من الممكن تحويل ملايين الوحدات النقدية بمكالمة هاتفية، أو برقية، أو بَعَث فاكس، أو شيك مصرفي، قال شيخنا العلامة الشيخ عبد الله البسام- رحمه الله تعالى: ((... والناظر إلى التحويلات الحديثة، وإلى السُّفْتَجَة القديمة يرى بينهما فرقاً من جهات ثلاث:

الأولى: أن السُّفْتَجَة لا بد أن تكون بين بلدين، وأما التحويل المصرفي: فتارةً يكون كذلك، وتارةً بين مصرفين في بلد واحد.

الثانية: أن في السُّفْتَجَة اتحاد جنس النقد المدفوع عند العقد، والمؤدَّى عند الوفاء، والتحويل لصرفي لا يقتصر على هذه الحالة، فإن المصرف في أغلب الأحيان يأخذ النقود من جنس، ويكتب للصرف من جنس آخر، وهذه ليست قرضاً محضاً.

الثالثة: أن الآخذ في السُّفْتَجَة لا يأخذ أجراً، أما المصرف فيتقاضى أجراً، يسمَّى: عمولة.

والنتيجة: أن التحويلات المصرفية عملياتٌ مركبةٌ من معاملتين أو أكثر، يتم العمل بها على الوجه في العهود السابقة، إلا أنه لم يقدِّم دليلٌ على منعه، فهو صحيحٌ جائزٌ شرعاً، من حيث صلته، بقطع النظر عما يحيط به من مواد قانونية تجبُّ دراساتها للحكم فيها))<sup>(131)</sup>.

129) مجموع الفتاوى: ٥٣٤، ٢٩/٥٣٠.

130) المصباح المنير: ١/٢٧٨، القاموس المحيط: ٢٤٧.

131) الاختيارات الجلية على ليل المأرب: ٦٦-٣/٦٧.

قائمة المصادر والمراجع:-

القرآن الكريم

- ١- أثر العرف والعادة في دراسة النوازل الفقهية مع تطبيقات فقهية معاصرة، د.عبد العزيز بن عبد الرحمن المشعل أستاذ أصول الفقه المشارك بقسم أصول الفقه، كلية الشريعة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، بالرياض.
- ٢- أثر العرف في التجارة الإلكترونية: بدران بدران، طبعة مؤسسة شباب الجامعة الإسكندرية.
- ٣- أثر العرف في التشريع الإسلامي، شعبان محمد إسماعيل، الطبعة الأولى، دار الكتاب الجامعي، القاهرة، ١٩٩٤م.
- ٤- الاجتهاد المقاصدي ضوابطه ومجالاته، للخادمي.
- ٥- الأحكام الفقهية للتعاملات الإلكترونية: محمد تقي العثماني، أحكام أوراق النقود والعملات، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (٣)، ١٤٠٨هـ-١٩٨٧م.
- ٦- أحكام الخطبة في ضوء العرف، جميل جانم، مجلة اربد للبحوث والدراسات، مجلد (٨)، العدد (١)، كانون ثاني، ٢٠٠٥م.
- ٧- الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، القرافي
- ٨- إرواء الغليل، الألباني
- ٩- أساس البلاغة: أبو القاسم محمود بن عمر الزمخشري (٥٣٨هـ)، ٢٩٨، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، (د.ت).
- ١٠- أصول الفقه الاجتماعي، يوسف القرضاوي، مكتبة وهبة، القاهرة، ط ٢٠١٠م.
- ١١- إعلام الموقعين عن رب العالمين، لابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر، دار الجيل، بيروت ١٩٧٣م.

## الخاتمة والتوصيات:

يطيبُ لي في نهاية هذا البحث أن أسجلَ أبررَ ما توصلتُ إليه من نتائجٍ وتوصياتٍ، وهي كما يأتي:

### أولاً: النتائج:

- ١- عرّف العُرفُ بأنّه: ((ما استقرَّ في النفوس من جهة العقول، وتلقته الطباغُ السليمةً بالقبول)).
- ٢- تعددت تقسيماتُ الأصوليين للعُرفِ بناءً على اعتباراتٍ عديدة؛ فباعتبار حقيقته، ينقسم إلى عُرفٍ قوليّ، وآخر عمليّ، وباعتبار من يصدر عنه، إلى عُرفٍ عامٍّ وآخر خاص، وباعتبار مشروعته، إلى صحيحٍ وآخر فاسد.
- ٣- أجمع المجتهدون على أن الأحكام المبنية على العُرفِ تتغير بتغيره؛ لأن العُرفِ عرضة للتغير والتبدل، ولأن في تغييرها تيسيراً على المكلفين، ورفعاً للضرر والفساد عنهم.
- ٤- إنَّ للعُرفِ دوراً في فهم واستنباطِ نصوص الشريعة وتفسيرها، فإن عدل عن فهمها في ضوء العُرفِ الذي جاءت به وقع الزلل في الاجتهاد؛ ومن تطبيقات ذلك تقدير نصاب النقد في عصرنا الحاضر بنصاب واحد هو الذهب؛ للفتاوت الكبير بين قيمة الذهب والفضة بخلاف العُرفِ الذي جاءت وفقه النصوص.
- ٥- يشهدُ باعتبار العُرفِ وحجيته في بناء الأحكام وفقه، وفهمها في ضوئه، ومراعاة تغير المكان والزمان والأحوال، شواهد كثيرة قرآنية، ونبوية، واجتهادية، من سيرة السلف، وأخرى من المعقول.
- ٦- التجارة الإلكترونية أصبحت واقعاً، يجب علينا أن نتعاملَ معه بشكلٍ واعٍ، يحقق المصلحة العامة والخاصة للجميع.
- ٧- الأوراق النقدية التي يتحدث عنها الباحثون المعاصرون، هي غير النقود الذي تحدث عنها الفقهاء قديماً؛ لتبدل الأوصاف واختلاف الوظائف.
- ٨- التحيات المعاصرة، كالسلام الإلكتروني، أو عبر الصوت والفيديو، تدخل في باب إفشاء السلام، وتُعد مشروعة إذا التزمت مقاصد التحية وآدابها.
- ٩- بعض الفتاوى المعاصرة لا زالت بحاجة لشيء من الدقة؛ لئلا يساء فهمها واستخدامها.
- ١٠- تطور العُرف: هو وجود صورة بسيطة لعُرفٍ سابقٍ، لحقته بعض الأوصاف فأخرجته في شكل جديد.

١٢- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للإمام علاء الدين الكاساني، ط٢، ١٩٨٢م.

١٣- بلغة السالك لأقرب المسالك، الصاوي.

١٤- التعريفات، علي بن محمد الجرجاني، الطبعة الثانية، دار الكتاب العربي، بيروت، سنة ١٩٨٢م.

١٥- دراسات المعايير الشرعية، مجموعة من العلماء الصادرة عن: هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية - البحرين، دار الميمان - الرياض، ١٤٣٧هـ.

١٦- العرف والعادة في رأي الفقهاء، د. أحمد فهمي أبو سنة، مطبعة الأزهر، القاهرة، ١٩٤٩م.

١٧- العرف وأثره في الشريعة والقانون، د. أحمد بن علي سير المبارك، ط١، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م، (د.ت).

١٨- مجموعة رسائل ابن عابدين، لابن عابدين، نقلاً عن أبي حافظ النسفي، في كتابه المستصفي، وهو مخطوط، طبع المكتبة الهاشمية، دمشق، سنة ١٣١٦هـ.

١٩- نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، تح: عبد العظيم الديب، دار المنهاج، ط١، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.

٢٠- وقف النقود في الفقه الإسلامي، أحمد موافى، بحث على موقع الألوكة، الرابط: [www.alukah.net](http://www.alukah.net).

١١- من التطبيقات المعاصرة لتغيير الأحكام بناء على تغير المكان، جواز التيمم بالثلج في بلاد القطبين، وجواز اقتناء الكلاب واستخدامها لجر العربات، وتقدير أوقات الصلوات في البلاد التي لا يتمايز فيها الليل والنهار؛ بناءً على أقرب البلاد إليهم.

١٢- التطبيقات المعاصرة لتغيير الأحكام بتغير الزمان اعتبار تسجيل العقار بالسجل التجاري (الطابو) تسليمًا، وإن لم يحصل تسليم فعلي، والإفتاء بجواز الاستئجار على تعليم القرآن والإمامة والأذان ونحوه؛ لاختلاف الزمان والتراتب التنظيمية والإدارية فيه.

١٣- تطبيقات تغير الأحكام بتغير الأحوال التجنس بجنسية الدول غير الإسلامية؛ فإنه يتغير وفقاً لحال البلد، فإن كان محارباً فأخذ جنسيته حرام، وإلا فالأصل الجواز، وكذا الدخول في برلمانه بالترشح والانتخاب.

### ثانياً: التوصيات

١- أَدْعُو الدارسين إلى تعميق البحث في أثر العرف في أبواب الفقه المختلفة، لا سيما المعاملات الفقهية المعاصرة؛ فهو باب ناهج لمعرفة كيفية بناء الأحكام العملية على القواعد الشرعية.

٢- وأُصِي الزملاء الباحثين من طلبة العلم بتلمس تطبيقات الأصول الشرعية الأخرى في المعاملات الجارية بين الناس؛ رغبة في بعث الحياة العلمية الحيوية بين المشتغلين بالدراسات الفقهية.

٣- على المفتي في القضايا المعاصرة أن ينظرَ في المسائل من جميع الجوانب؛ فأغفال جزئية قد يؤدي إلى فتح باب فساد.

٤- أوصي المتصدرين للإفتاء والدعوة، بمراعاة أعراف الناس وأحوالهم في فتياهم وخطاباتهم، وأن يرسموا صورة للإسلام المرن، الذي يجيب على تساؤلات الناس، ويحل مشاكلهم، بفهم سليم للنصوص، وتطبيق سديد.