مجلة الأصالة للدراسات والبحوث
Al Assala Journal for studies & Researches
مجلد 03 عدد 06 سنة 2021
ISSN 2710-8538

مفهوم العُرف وسلطته

دراسة أصولية نقدية في ضوء العمران البشري

Defining the Origin and the Authority of Custom
A Juristic critical study in the light of Human Association

صالح بن طاهر مشوش*
الجامعة الإسلامية العالمية- /ماليزيا
bentahar@iium.edu.my

تاريخ إرسال المقال:15/ 12/ 2021 **تاريخ نشر المقال: 31/ 12/ 2021**

الملخص
من السنن الإلهية أن تصريف طاقة الانسان الذهنية والسلوكية تعتمد كثيرا على إعادة استخدام أنماط التفكير والأفعال ونماذجها لتذليل الصعبات واختصار الجهد والوقت. وإن كانت هذه الظاهرة الإنسانية تدخل في باب التعليم وتدبير شؤون الحياة بأكثر فعالية، لكن في كثير من الظروف تتحول هذه النماذج الفكرية والسلوكية التي يتعود الإنسان كفرد أو جماعة إعادة استخدامها إلى "أعراف متجذرة" مجهولة الأصل، تتحكم في مفاصل نشاطه وتطلعاته. لهذا السبب يكون البحث على أصول هذه الأعراف ذو أهمية بالغة في فهم سلوك الفرد والمجتمع والعمل على تغييره إلى الأصلح بتجاوز الترسبات التي تعطل طاقاته وتكبح سيره إلى مستقبل أكبر وعي وفعالية وانجازات. في ضوء هذه المسألة يقوم البحث بدراسة مفهوم العرف ودلالته واصنافه في القرآن الكريم وفي مجال الفقه وأصوله لمعرفة أهميته في صياغة الوعي والسلوك الجماعي، وبيان أبرز آراء العلماء الأقدمين في تأثيراته في صياغة الأحكام الفقهية وما يترتب عن ذلك من أثر في المجتمع. إضافة إلى هذا يتجه البحث إلى طرح أسئلة عمرانية نوعية حول جذور بعض الأعراف السائدة وقيمتها العملية لغرض التنبيه إلى ضرورة إعادة صياغة وظيفة العرف في ضوء الرؤية القرآنية التي تسند إليه وظيفة حيوية متجددة وتنفي عنه الصبغة السلطوية. اعتمد البحث على منهج تحليلي يستند إلى "الدراسات البينية" (interdisciplinary) استعمل فيها التراث الفقهي وعلم العمران البشري الخلدوني في صياغة الأسئلة ودفع النقاش العلمي للموضوع إلى ضرورة استخدام علوم أخرى غير الفقه لاستخراج أحكام أكثر دقة وإحاطة في دراسة أعراف المجتمع وبيان حجيتها أو إصلاحها أو تهذيبها أو إبطا لها إن كانت حيثياتها الخفية لا تستقيم مع تعاليم الدين الإسلامي.

كلمات مفتاحية: القرآن، السنة النبوية العرف، العمران، الفقه، أصول الفقه.

* **المؤلف المراسل: صالح مشوش بن طاهر-** bentahar@iium.edu.my

مقدمة

يعد "العرف" من المفاهيم الأساسية التي تشكل دلالة الاجتماع البشري؛ بحيث يعتبر من المصادر الثانوية[1] الأساسية التي استعانت بها الجماعات البدائية والمجتمعات الحضارية لتنظيم مجتمعاتها في إطار علاقات يحكمها العرف. فيقال أن القانون العراقي القديم الذي قننه حمورابي (1780ق.م) والذي جاء بعده القانون الروماني، والإنجليزي، والفرنسي كان في صورته الأولية قواعد عرفية، ثم حولت بعد تهذيبها إلى مدونات قانونية منظمة في شكل مواد عامة يسهل الرجوع إليها لإصدار الأحكام حول المسائل التي تعارض الإنسان أو النظم السياسية التي تسير شؤونه الحياتية[2].

لا شك أن للعرف دور معتبر في العالم الإسلامي كما هو شأن التشريعات القانونية للمجتمعات الأخرى. فمجلة الأحكام العدلية التي صدرت على دفعات ابتداءا من عام 1869- حتى سنة 1876م، والتي كان معمولا بها في سائر المناطق التي كانت تحت الدولة العثمانية وكذا لبنان،نصت المواد 36-37 على التوالي "العادة محكمة" "استعمال [عرف] الناس حجة يعمل بها"، والمادة 43 "المعروف عرفا كالمشروط شرطا"[3]

توظيف "العرف" أو ما يفهم من "ما تعارف الناس عليه" لم يكن استكمالا للمصادر الشرعية المعروفة كما ذهب البعض، بحجة أن "النقص في التشريع لا يمكن تفاديه".[4]بل استعمال العرف كما يتبين لنا في المؤلفات الفقهية والأصولية بصفة خاصة لا يعد أن يكون إلا صورة جزئية من الوضع التشريعي الذي يؤثر على سلوك الناس والذي يستحسن معرفته من باب معرفة ملابسات الواقع الذي يفرز المسألة التي تتعلق بالحكم.

ولكن الشيء الذي يجعل موقف الإسلام مميزا في التعامل مع الأعراف التي عرفتها المجتمعات التي دخلت في الدين هو "تطهيره" لذلك التراكم الكبير من العادات والتقاليد التي أصبحت في كثير من الأحوال سببا في انحراف الناس عن الطريق. ذلك لأن الإنسان بطبيعته يركن إلى ما هو أسهل وموروث، ويستعصي في قبول الجديد والمتجدد حين تتحكم وتستقر فيه العادة. وإذا نظرنا إلى القرآن نجد أن من بين الضلالات التي دافع عليها الكفار والمشركين هي مقولة "الموروث"، حيث يقول الله تعالى: **[وَإِذَا قِيلَ لَهُمْ تَعَالَوْا إِلَى مَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَإِلَى الرَّسُولِ قَالُوا حَسْبُنَا مَا وَجَدْنَا عَلَيْهِ آبَاءَنَا)** [المائدة: 104]. هنا يتجلى أن مفهوم "العرف" الذي يقوم حتما على "الموروث" له أدوار وظيفية في المجتمعات المختلفة.

لما كان للعرف هذه الأهمية إيجابا وسلبا وجّه علماء الإسلام اهتماما خاصا لهذه الظاهرة الإنسانية، وحاولوا استيعابها وتوظيفها من باب الاستعانة من أجل تنزيل الأحكام الشرعية. في

---

[1]- اعتبر الكثير من الكتاب أن "العرف" هو المصدر التشريعي الأول الذي عرفته البشرية، وهو تصور علماني لا يمكن قبوله لأنه حسب نظرية الوحي التي يشكلها القرآن، فإن النواة الأولى التي كونت المجتمع الإنساني بدأت بالنبوة التي لا يمكن أن تتصور إلا في مبدأ التوحيد العقدي ومجموعة من الأوامر والنواهي التي تعبر عن الشريعة في أتم معانيها.

[2]- انظر: سمير عالية، **نظام الدولة والقضاء والعرف: دراسة مقارنة** (بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط1، 1997)، ص 392-393.

[3]- انظر: سمير عالية، المصدر نفسه، ص 395.

[4]- انظر: سمير عالية، المصدر نفسه، ص 393.

هذا البحث المتواضع نحاول أن نبين بعض الجوانب التي غابت في كتب الفقه، والتي تخص ماهية العرف، ثم نتطرق إلى الآليات النظرية التي يشكلها العرف في خطاب الفقهاء والأصوليين، ونبين مواقف الاتجاهات التي تناولت "العرف" بالدراسة مع إبداء ملاحظات الباحث وتقويم الاتجاهات التي اختلفت حول حجية "العرف ومدى قدرته على الاستقلالية في التشريع على غرار النظريات الفقهية الأخرى. في الأخير نحاول أن نبين الشروط العلمية التي يجب على الفقهاء والأصوليين العمل من أجل تحقيقها للاستفادة من العرف كظاهرة عمرانية مساعدة لفهم الوقع وإنزال الأحكام الشرعية عليه، لا كمصدر تشريعي مستقل.

أولا: ماهية العرف" في تصور العلماء الأوائل

في الحقيقة لم تفرز تعريفات الأصوليين والفقهاء للعرف اختلافات جوهرية في تحديد ماهيته كما كان الحال في بيان أهميته التشريعية؛ فمعظم المصادر تداولت التعريفات التي وضعها المتقدمين من العلماء المسلمين إما استرسالا في شرحه أو اختصارا له. إذ نجد بصفة خاصة أن التعريف الذي وضعه الغزالي أبو حامد (ت. 505هـ) في كتابه "المستصفى"، والذي مال فيه إلى اعتبار "العرف" والعادة" على أنهما يعبران عن تصور واحد[5] نال اهتماما وقبولا كبيرا بين أوساط الفقهاء والأصوليين. إذ يحدد "للعرف"، ويقول: "هو ما استقر في النفوس من جهة العقول وتلقته الطباع السليمة بالقبول، أو ما يعتاده الناس ذو الطباع السليمة من أهل القطر الإسلامي بشرط ألا يخالف نصا شرعيا".[6]

في شرحه لهذا التعريف يقول محمد فهمي أبو سنة (ت. ٢٠٠٣) " لفظ "ما" عام يشمل القول والفعل، وقوله ((ما استقر في النفوس...)) يخرج عنه ما حصل بطريق النّدرة، ولم يعتده الناس،فإنه لا يعد عرفا. وقوله ((من جهة العقول...)) يخرج به ما استقر في النفوس من جهة الأهواء والشبهات، وما استقر بسبب خاص كفساد الألسنة، أو بأمر اتفاقي كتفاؤل قوم من بعض الأعمال، فيتعارفون فعلها، أو تشاؤمهم منها، فيتعارفون تركها. وقوله: ((تلقته الطباع...)) يخرج به من أنكرته الطباع أو بعضها، فإنه نكر لا عرف. وعلى هذا يجري العرف في الأقوال والأفعال التعاملية والخلقية، ويقوم كيانه على استقرار الأمر في النفوس، وقبول الطباع السليمة له، ومتى توفر ذلك فقد وجدت حقيقة العرف".[7]بهذا المعنى نجد أن هذا التعريف يشتمل على ثلاث عناصر أساسية وهي: الثبات أو الاستقرار النسبي، المعقولية، والقبول من ذوي الطباع السليمة. هذه الشروط تخرج العرف كما ذكر أبو سنة من دائرة العادت الطارئة، والفاسدة، والقهرية.

إن الذين جاؤوا بعد الغزالي لم يضيفوا كثيرا إلى تعريفه الذي يبدو واضحا شاملا ومتكاملا، ما عدا أنهم حاولوا اختصاره أو إضافة تحديدات أخرى إلى ماهيته منها قول: ""العرف: ما يغلب على الناس من قول أو فعل أو ترك".[8]ونقل ابن العابدبن قول الهندي في شرح "المغني" "العادة عبارة عما استقر في النفوس من الأمور المتكررة المعولة عند الطباع السليمة"[9]، وفي "في بيانه

---

[5]- لم يفرق الكثير من الفقهاء والأصوليين بين الفروق الوظيفية والمعرفية التي يجب أن تعرف بين "العرف" و"العادة"، وهذا ما سبب التباس كبير في المناقشات الفقهية والأصولية المتعلقة بحجية العرف.

[6]- أبو حامد الغزالي، **المستصفى من علم الأصول** (مصر: منشورات الرضى، ط2، 1322هـ)، ج1، ص 217.

[7]- أحمد فهمي أبو سنة، **العرف والعادة في رأي الفقهاء** (القاهرة: مطبعة الأزهر، ١٩٤٧)، ص٧-٨.

[8]- انظر: محمد الخضير حسن، (**مجلة نور الإسلام**): مج:1، ع:7، ص، 535.

[9]- ابن عابين، **رسائل ابن عابدين** (باستان: سهيا أكيديمي، 1986)، 1/ 114.

لمعن التعريف الذي ذكره الغزالي، قال " أن العادة مأخوذة من المعاودة فهي بتكررها ومعاودتها مرة بعد أخرى صارت معروفة مستقرة في النفوس والعقول متلقاة بالقبول من غير علاقة ولا قرينة حتى صارت حقيقة عرفية، فالعادة والعرف شيء واحد من حيث المصاصدق وإن اختلف من حيث المفهوم".[10]أما الآخرون أمثال ابن عطية (ت547هـ)[11]، ومحمد طاهر بن عاشور قد اعتمدوا على الدلالة اللغوية وجعلوا "العرف" مرادفا لكلمة "المعروف" التي تكررت تقريبا 42 مرة في القرآن الكريم. يقول ابن عاشور (1879-1973م) في تعريفه للعرف: "اسم مرادف للمعروف من الأعمال، وهو الفعل الذي تعرفه النفوس أي لا تنكره إذا خليت وشأنها بدون غرض لها في ضده، وقد دل على مرادفته قول النابغة: فلا النّكر معروف ولا العرف ضائِع"[12]

الملاحظة الأساسية التي يجب التنبه إليها هو أن العلماء الأقدمين والمتأخرين منهم لم يهتموا بوضع فواصل تمييزية بين مفهومي "العرف" و"العادة"؛ بحيث استعملوا كل واحد منهم للتعبير عن الآخر. هذا التداخل بين المفهومين كان واضحا في التعريف الذي وضعه الغزالي، وشهاب الدين القرافي (ت684هـ)، والشاطبي (ت790هـ) ، وابن النجيم (ت970هـ)، والسيوطي (1445-1505م)، وعند المعاصرين مثل فهمي محمد أبو سنة (ت2003م) ومحمد الزحيلي وغيرهم.

قد يصعب الانتباه إلى الفروق التي يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار حتى يستسهل عملية تأسيس "مرجعية العرف المشروع"، لكن هذا لا يمكن أن يكون مبررا قويا لقبول هذا التركيب الذي تسبب في ظهور التباسات كثيرة. أقل شيء يمكن أن ننبه إليه في هذه النقطة هو أن العادة تسلب الفعل أو العمل قيمته التعبدية والاجتهادية. فيصبح ذلك الفعل بموجب العادة كحركة ميكانيكية آلية ميتة لا حياة فيها إلا الفعل أو النتيجة التي تتول عنها في إطار عام للسلوك الفردي أو الجماعي. بينما إذا أردنا أن ندخل العرف في دائرة الأدلة الشرعية فيجب أن ننظر إلى هذا المفهوم لا على أنه مجرد سلوك مكرر بل وسيلة من وسائل سلوكية وقولية تساعد الأفراد والجماعات على القيام بالتأسي بتعاليم الدين حسب ما تقتضيه ظروفهم الطبيعية والعمرانية الخاصة. ونتيجة للفراغات المفهومية التي يعاني منها المفهوم في هذا الجانب نجد أن حجج الذين يعارضون الحجية الكاملة للعرف" قوية يتعذر تجاوزها. هذا إضافة إلى الأثر الذي تحدثه التراكمات الهائلة التي تنسب إلى زمرة "الأعراف" السلبية بسبب اصطدامها مع مقتضيات العقيدة والشريعة معا.

نجد عند المعاصرين ممن اهتم بدراسة العرف مجهودات حاولوا من خلالها تقديم بعض الإضافات بتقييد المفهوم أكثر حتى يتناسب في علاقته مع الشرع. فعرفه بعضهم مثلا: بـ"ما اعتاده جمهور الناس والفوه من قول أم فعل، تكرر مرة بعد مرة أخرى، حتى تمكن أثره في نفوسهم، وصارت تتلقاه عقولهم بالقبول، وليس المراد به كل ما عرفه الناس أو ألفوه. بل ما عرفه أهل العقول الرشيدة والطباع السليمة"[13]

الشيء المشترك الذي يجمع بين مختلف التعريفات التي ذكرناها والتي نجدها منتشرة في كتب الأصول والفقه هو اعتبارها أن "العرف" ظاهرة عامة لها أثر في سلوكات الناس الخاصة والعامة؛ فهي جزء من المحيط الذي يشكل الظاهرة الفقهية والتصور أو المنطق الأصولي. ولما كان الأمر كذلك أصبح "العرف" من بين المباحث التي ينظر إليها في هذين العلمين. وإن كانت مكانة

[10]- ابن عابين، **المصدر نفسه**، 1/ 114
[11]- انظر: ابن عطية، **المحرر الوجيز في تفسير كتاب العزيز** (القاهرة: دار الفكر العربي، ط2، د.ت)، 186/6.
[12]- محمد الطاهر ابن عاشور، **التحرير والتنوير** (تونس: الدار التونسية للنشر، 1984)، 227/9.
[13]- أبو العين بدران، **أصول الفقه الإسلامي** (الإسكندرية: مؤسسة شباب الجامعة، دت)، ص 224.

"العرف" التشريعية غير محددة المعالم عند المتقدمين، فعند المتأخرين تعززت مكانته خاصة في ظرف التغيرات السلبية أو ما كان الفقهاء يعبر عنه بـ "فساد الزمان" أو "فساد الحال" التي حلت بالمجتمعات الإسلامية.

ثانيا: المجال الدلالي لكلمة "العرف" في القرآن

مما لا شك فيه أن نصوص الوحي هي التي يجب أن يعود إليها الفقيه والأصولي لمعرفة الدلالات الشرعية للمفاهيم التي تستخدم في تأسيساتهم العلمية ومناهج البحث التي يمارسونها من أجل فهم القضايا التي يبحثون عنها. فمن أجل معرفة القيمة العلمية والأصولية للعرف ينبغي لنا أن نعود إلى استعمالات الوحي لنفس المفهوم. لكن قبل بيان الأوجه التي ظهرت فيها كلمة "العرف" في القرآن، يستوجب علينا أن نذكر أن أدلة الذين حاولوا الدفاع عن الوحي لم تتضمن استقراءا تاما للكيفيات الدلالية التي شكلت استعمال العرف في القرآن والسنة. لقد اكتفى الكثير من العلماء بذكر مواقع جزئية من القرآن ولم يبحثوا في الفروق والموضوعات التي قد تدخل في تشكيل العرف بمفهومه الشرعي وليس الاجتماعي المتراكم في الثقافات وسلوك الأفراد والمجتمعات الإسلامية.

نظرا لأهمية استقراء نصوص الوحي لمعرفة دلالات مفهوم "العرف" وأوجهه التفسيرية الممكنة والقضايا التي تتعلق بالعرف وطبيعته، نعرض باختصار الأوجه التفسيرية التي يمكن أن يحمل عليها المفهوم والمسائل التي تشكل مجاله الدلالي. من الناحية التراكيبية اللغوية، نجد في القرآن أن كلمة "العرف" ظهرت في عبارات: "الأمر بالمعروف"- [آل عمران: 104] "بالعرف"[الأعراف: 199]. "قولا معروفا"[البقرة: 235]. "بمعروف"- [البقرة:٢٣١]، "من معروف"- [البقرة:٢٤٠]، "طاعة معروفة"[النور: 53، محمد 21]. "لتعارفوا"- [الحجرات: 13]، والائتمار بالمعروف "وأتمروا بينكم بمعروف" [الطلاق:٦]. أما في النظام الدلالي الذي يقابله نجد الكلمات التالية: "المنكر" يقابل تماما "المعروف" و"أعرض" يقابل "عرّف"[التحريم: 3]. أما المسائل التي ظهر فيها المفهوم فهي تشمل مسائل فقهية تنصب خاصة على نظام الأسرة من الزواج، والنفقة، والطلاق، والوصية كما يظهر في الشكل.

من جملة الصيغ التي جاءت في القرآن لقد ركز الأصوليون والفقهاء [**خُذْ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنْ الْجَاهِلِينَ**) [الأعراف: 199]، بحيث كثير من الذين يقولون بحجية "العرف" يرجعون إليها لتعليل موقفهم في المسألة.

بالرجوع إلى التفاسير وجدنا أن هناك اتجاهين في تفسير العبارة القرآنية "وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ"؛ الأول يميل إلى تفسيرها تفسيرا أخلاقيا، وهذا التوجه كان واضحا عند القرطبي (ت671هـ) حين رأى أن الآية المذكورة تضمنت قواعد الشريعة في المأمورات والمنهيات و فسر "كلمة العرف" بمعنى ""صلة الأرحام، وتقوى الله في الحلال والحرام، وغض الأبصار, والاستعداد لدار القرار". وأما الشطر الثاني من الآية التي تتضمن الأمر بالإعراض أي قوله "وأعرض عن الجاهلين"، يقول "الحض

على التعلق بالعلم, والإعراض عن أهل الظلم، والتنزه عن منازعة السفهاء، ومساواة الجهلة الأغبياء، وغير ذلك من الأخلاق الحميدة والأفعال الرشيدة".[14]

يدعم الاتجاه الأخلاقي كذلك موقف الطبري محمد أبو جعفر (838-923م) الذي عرض في تفسيره للآية المذكورة رواية رسول يقول فيها "حدثني الحسن بن الزبرقان النخعي، قال: ثني حسين الجعفي، عن سفيان بن عيينة، عن رجل قد سماه, قال: لما نزلت هذه الآية: **[خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ)** قال رسول الله (ρ): "يا جبريل ما هذا"؟ قال: ما أدري حتى أسأل العالم. قال: ثم قال جبريل: يا محمد إن الله يأمرك أن تصل من قطعك, وتعطي من حرمك، وتعفو عمن ظلمك"[15].

بعد عرضه أقوال الآخرين عن معنى دلالة "العرف" الذين ذهبوا في الغالب إلى اعتبار "العرف" هو "المعروف" الذي ورد في الآيات الأخرى من القرآن، ذكر الطبري رأيه في المسألة، وقال: " والصواب من القول في ذلك أن يقال: إن الله أمر نبيه صلى الله عليه وسلم أن يأمر الناس بالعرف، وهو المعروف في كلام العرب، مصدر في معنى المعروف, يقال أوليته عرفا وعارفا وعارفة كل ذلك بمعنى المعروف. فإذا كان معنى العرف ذلك، فمن المعروف صلة رحم من قطع, وإعطاء من حرم، والعفو عمن ظلم. وكل ما أمر الله به من الأعمال أو ندب إليه فهو من العرف. ولم يخصص الله من ذلك معنى دون معنى؛ فالحق فيه أن يقال: قد أمر الله نبيه صلى الله عليه وسلم أن يأمر عباده بالمعروف كله لا ببعض معانيه دون بعض"[16] .

إلى هذه المجموعة كذلك ينضم فخر الدين الرازي (544-604هـ)، إذ ذهب في تفسيره للآية إلى القول أنها عبارة عن حث على مكارم الأخلاق التي تتعلق بمعاملة الإنسان للغير، وأورد حديث عكرمة قال فيه: لما نزلت هذه الآية، قال (ρ): يا جبريل ما هذا؟ قال يا محمد إن ربك يقول هو أن تصل من قطعك، وتعطي من حرمك، وتعفو عمن ظلمك"[17]

أما ما يتعلق بمعنى كلمة "العرف" التي جاءت في القسم الثاني من الآية فهو يقول: "وهو الذي لا يجوز المساهلة والمسامحة فيه، فالحكم فيه أن يأمر بالمعروف، والعرف، والعارفة، والمعروف هو كل أمر عرف أنه لا بد من الإتيان به، وأن وجوده خير من عدمه، وذلك لأن هذا القسم لو اقتصر على الأخذ بالعفو ولم يأمر بالعرف ولم يكشف عن حقيقة الحال، لكان ذلك سعيا في تغيير الدين وإبطال الحق"[18]

أما الاتجاه الثاني يمثله الذين اعتبروا "العرف" كنظام اجتماعي جزئي لسلوك جماعي يسعى من خلاله الأفراد والجماعات إلى تحقيق المصالح المشروعة وفق طرق ميسرة. بناءا على هذه الخلفية جعل الفقهاء والأصوليين يتبنون المفهوم في فهم المسائل والوصول إلى أحكام شرعية ملائمة لها في إطار ملابسات الواقع العمراني المتغير. إلى هذا الاتجاه يرجع الفضل إلى توسيع المجالات القانونية والشرعية لتوظيف مبدأ "العرف".

---

[14]- القرطبي أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري،الجامع الأحكام القرآن (بيروت: دار الفكر، ط1، 2003)، 236/7.

[15]- القرطبي، **المصدر نفسه**، نفس الصفحة.

[16]- الطبري أبو جعفر محمد بن جرير، **جامع البيان عن تأويل آي القرآن** (دمشق: دار القلم، ط1، 1998)، 21/4.

[17]- فخر الدين الرازي، **مفاتيح الغيب** (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 2000)، مجلد 15، ص 78.

[18]- فخر الدين الرازي، **المصدر السابق** ، مجلد 15، ص 78.

في إطار هذا الاتجاه نجد أن في العصر الحديث تحولا مهما في تفسير الآية المذكورة. ففي تفسير "المنار" مثلا يؤكد محمد عبد (1849-1905) على أن "العرف أو المعروف أحد هذه الأركان للآداب الدينية والتشريع الإسلامي، وهو مبني على اعتبار عادات الأمة الحسنة وما تتواطأ عليه من الأمور النافعة في مصالحها".[19]بحيث لم يفرق محمد عبده بين كلمات "العرف" و"المعروف" التي جاءت في القرآن، بل كان يعتقد أن كلاهما يدلان على دلالة واحدة وهي "ما تعرفه الناس من الخير" وكلاهما ضد "المنكر"[20] .

قام محمد عبده باستقراء الحالات التي وردت فيها كلمة العرف وضم المسائل التي تمثلها وهي: عقد المبايعة مع الرسول (ρ) [الممتحنة: 12]، وصية لقمان [لقمان: 15]، الأحكام الزوجية والمالية العامة [الأعراف]، الأحكام الزوجية الفرعية [البقرة: 228]، أحكام الطلاق [البقرة 229-241]، المعاشرة [النساء: 19]، ثم قال: "فأنت ترى أن "المعروف في هذه الآيات معتبر في هذه الأحكام المهمة وأن المعروف فيها هو المعهود بين الناس في المعاملات والعادات، ومن المعلوم بالضرورة أنه يختلف باختلاف الشعوب والبيوت والبلاد والأوقات، فتحديده وتعيينه باجتهاد بعض الفقهاء دون مراعاة عرف الناس مخالف لنص كتاب الله تعالى"[21]

ردا على القول الذي يرى أن المراد بالمعروف في الآيات هو المنصوص في الشرع، يقول: "إن مثل هذا القول مخالف لما ذكرناه وما لم يذكر من أقوال السلف والخلف ولا يمكن أن يراد من كل آية ولا من مجموع الآيات المتقدمة وما يحتمله منها كآيات الأمر والنهي المدنية لابد أن يكون ألفاظ فيها عاما يشمل المعروف في الشرع وفي العادات والمعاملات ولا يظهر هذا في آية الأعراف التي هي الأصل الأول لأنها الأولى في الموضوع".[22]

تأكيده على الجوانب الاجتماعية للعرف لم تجعل محمد عبده يهمل الجانب الأخلاقي، فهو يضيف إلى كل ما ذكره أن معنى [وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ) يشمل "كل قول حسن، وفعل جميل، وخلق كامل للقريب والبعيد، فاجعل ما يأتي إلى الناس منك، إما تعليم علم، أو حث على خير، من صلة الرحم، أو بر والدين، أو إصلاح بين الناس، أو نصيحة نافعة، أو رأي مصيب، أو المعاونة على البرّ والتقوى، أو زجر عن قبيح، أو إرشاد إلى تحصيل مصلحة دينية أو دنيوية"[23]

ما يمكن ملاحظته من المجال الدلالي الذي يمنحه القرآن لمفهوم "العرف" و"المعروف"، هو أن هذا الأخير يشمل مجالات واسعة في حياة الإنسان مع التأكيد على طبيعة العناصر التي تشكل هذه المجالات. وهنا نرى أنه من الخطأ أن نضيق مفهوم "العرف" ونجعله كفعل أو سلوك لا شعوري يتشكل اجتماعيا عرفيا تحت تأثيرات العادات الفردية التي تتركم لتصبح " قانون شبه قهري" يمارس سلطته على الفقيه في استخراجه للأحكام الشرعية وفهم الوقائع التي تدخل تحت تلك الأحكام. إضافة إلى هذا يجب أن نذكر أن مفهوم "العرف" أو "المعروف" له جانب أساسي يغفل عنه الكثير وهو الجانب "المعرفي" بمفهومه بما تقتضيه علوم الوحي، هذا يستلزم من العرف القيام على معرفة ما يكون مصادرها متنوعة لكنها في نفس الوقت يجب أن تكون منسجمة مع كليات الوحي. هكذا يصبح العرف وسيلة عمرانية قد تكون جزئية أو عامة تساعد الأفراد بأداء التكاليف

---

[19]- محمد عبده، **تفسير القرآن الحكيم** (بيروت: دار المعرفة للطباعة والنشر، ط2، 1342هـ)، 534/9.
[20]-انظر: محمد عبده، **المصدر نفسه**، 534/9.
[21]-انظر: محمد عبده، **المصدر نفسه**، 536/9.
[22]-انظر: محمد عبده، **المصدر نفسه**، 537/9.
[23]- عبد الرحمان بن ناصر السعدي، **تيسير الكريم الرحمان في تفسير كلام المنان**، تحقيق: عبد الرحمان بن معلا اللويحق (بيروت: دار ابن حزم، ط1، 2003)، ص 291.

الشرعية بما هو مناسب مكانا وزمانا. وكنتيجة لهذا التحديد يصبح العرف هو السلوك المنظم الواعي الذي تتبناه الجماعة المسلمة في القيام بوظائفها الراهنة الدينية والدنيوية.

إذا لم تتوفر هذه القاعدة التي سميناها "معرفية أو علمية" تنظيمية التي توجه العرف وتعطي له شرعية الوجود والاستمرار، فهو يتحول إلى انحراف يكبل قدرات وحرية الأفراد والجماعات ويقوي نازع الركون والتقليد في المجتمع. هذا الحال أشار إليه القرآن وبيّن كيف ينتج إفرازات عرفية خطيرة تدمر حياة المجتمعات الدنيوية ومآلا تها الأخروية. هذه الصورة من العرف نقرأها في المقولة التي كان الكفار والمشركون يستعملونها في ردّ دعوة الرسل. قال تعالى: **[وَإِذَا قِيلَ لَهُمْ تَعَالَوْا إِلَى مَا أَنزَلَ اللَّهُ وَإِلَى الرَّسُولِ قَالُوا حَسْبُنَا مَا وَجَدْنَا عَلَيْهِ آبَاءَنَا أَوَلَوْ كَانَ آبَاؤُهُمْ لَا يَعْلَمُونَ شَيْئًا وَلَا يَهْتَدُونَ)** [المائدة: 104]، وقال أيضا: **[وَإِذَا قِيلَ لَهُمْ اتَّبِعُوا مَا أَنزَلَ اللَّهُ قَالُوا بَلْ نَتَّبِعُ مَا وَجَدْنَا عَلَيْهِ آبَاءَنَا أَوَلَوْ كَانَ الشَّيْطَانُ يَدْعُوهُمْ إِلَى عَذَابِ السَّعِيرِ)** [لقمان: 21].

ثالثا: كيف يتشكل العرف؟

السؤال عن كيف ينشأ العرف؟ من أهم الجوانب التي غفل عنها الكثير من الفقهاء والأصوليين. فمعظم كتابات هؤلاء تركز فقط على الأوصاف الخارجية التي يتجلى من خلالها العرف وكيف يمكن توظيفه من أجل تنزيل الأحكام الشرعية تنزيلا سليما وحكيما. قد يكون هذا الأمر ليس من مهام هذه الفئة من العلماء، لكن عندما ننظر إلى القوة التي يندفع بها الفقهاء إلى اعتبار العرف خاصة في الوقت الحاضر تستوجب وقفة طويلة لحصول فهم أعمق لهذا المفهوم. وإذا غابت هذه الخطوة في مشروع الفقهاء في اعتبار العرف، فإن دعواتهم في هذا الاتجاه لا يمكن أن تفهم إلا كردود انفعالية يائسة لضغط داخلي من الاتجاهات القانونية والفكرية المنحرفة التي تحاول بكل قوة أن تستبدل قوانين الشريعة بالأعراف المدنية، والتي يمكن أن يوصف الكثير منها بالجاهلية لأنها تجانب ما يذهب إليه الشرع في مسائل كثيرة خاصة ما يتعلق بقانون الأحوال الشخصية أو الأسرة، وضغط خارجي تمارسه القوى الغربية على الدول الإسلامية بصفة خاصة من أجل إبعادها بكل الوسائل وبأكبر قدر ممكن عن روح الدين الإسلامي والنظام الذي يؤسسه في مختلف مجالات الحياة. لتجاوز هذا الوضع غير السليم يجب أن ينتبه العلماء إلى كل الحيثيات الدينية ، والتاريخية والعمرانية والثقافية التي تعطي الأعراف مبرر وجودها وشكل تجلياته. للحصول على صورة واضحة من هذه الزاوية يتحتم على الذي يوظف العرف في استخراج الأحكام الشرعية ليس فقط معرفة العرف كما أكد عليه علماء المتقدمين والمتأخرين بل التعمق في فهم الطريقة التي يتكون العرف من خلالها لدى الجماعات وما هي دواعي العملية الظاهرة والنفسية الخفية التي أدت إلى ظهوره. توضيحا لبعض الجوانب من هذه النقطة نحاول بيان بعض الأوجه التي تقربنا أكثر لفم ظاهرة نشأة "العرف".

في بيانه لهذا النقطة بدأ محمد الزحيلي فقرته بعبارة "الحاجة أم الاختراع" ليبين بعد ذلك أن نشأة العرف إنما بدأت بسعي الناس لاقتناء حاجاتهم، وما يلحق ذلك من تفتيش عن السبل السهلة والميسرة التي تحقق لهم ذلك. وعند ممارسة مسلك ما وتأكد الناس من فعاليته وميل نفوسهم يتحول إلى عادة أو عرف؛ فإن النفس كما يقول ابن خلدون إذا ألفت شيئاً صار من جبلتها وطبيعتها لأنها كثيرة التلون"[24]. لا شك أن هذا الوصف يعطي لنا صورة من الصور التي يتشكل بها "العرف" بنوعه البسيط الجزئي الذي لا يتطلب إلا الممارسة الفردية أو الجماعية ، لكنه يتعذر تعميمه على أصناف أخرى من "الأعراف" التي تراكمت على المجتمعات حتى صارت حتميات عمياء قاهرة؛ خاصة التي تتعلق بالجوانب العقائدية ونظم الحكم والممارسات السياسية. هذا النوع من الأعراف المستطيلة لا تتشكل بهذه البساطة، بل هناك طرق أخرى انبعثت منه مثل إرادة التسلط والقهر،

[24]- ابن خلدون عبد الرحمان، **المقدمة**، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1993)، ص 71.

الجاهلية، الهوى، وغيرها من المصادر التي لم يتعمق في فهمها الأصوليون والفقهاء بموجب أن هذه المباحث يجب أن تبحث في ما سماه ابن خلدون بعلم "العمران البشري" وليس علم الأصول أو الفقه.

هكذا يبقى "الماصدق" أو العناصر التي يشملها العرف في خطاب الفقهاء والأصوليين، والذي يعتبرونه كأداة تساعدهم على فهم المسائل لا تمثل إلا ذلك القسط البسيط الظاهر الذي يتجلى بسهولة في الممارسات العرفية، بينما القسم الأكبر الذي يتطلب جهدا وبحثا أوسع وأعمق بات يحضا باهتمام أقل من طرف علماء الشرعيات. إذا أردنا أن نمثل هذه الصورة التي يتجلى من خلالها العرف في الحقيقة العمرانية نقول أن مثل هذه الظاهرة كمثل جبل الثلج الذي استقر فوق مياه البحر؛ فالجزء العلوي منه لا بشكل إلا نسبة بسيطة مقارنة مع الجزء السفلي الذي ضرب جذوره في الأعماق. حقيقة إن غياب هذا الجزء في دراسة "العرف" يمثل من أكبر العراقيل التي تحول دون فهم الموقع الحقيقي الذي يتخذه العرف في إطار أصولية العلوم الشرعية. لبيان وتوضح أهمية هذا "الجزء الغائب في الدراسات العرفية و في المؤلفات الفقهية نعود إلى ما أشار إليه ابن خلدون (ت 1332-1403م) من الأمثلة التي تربط نشأة "العرف" بقوانين العمران التي تنظم حياة الناس وتقلباتهم في المعاش والسياسة والصنائع والديانة. إن أهمية ابن خلدون في هذا الباب من الفقه تكمن في تتبعه لطرق نشأة "العادة" واستقرارها والأثر الذي تولده على المجتمعات، وعلاقة الدعوة النبوية بهذه الظاهرة.

من المواضيع التي أثارها ابن خلدون هي قضية العرف وتتبع فيها تحول "المفاهيم الشرعية" إلى "دلالات عرفية"، موضوع "البيعة" التي عرفها بـ"العهد على الطاعة كأن المبايع يعاهد أميره على أنه يسلم له النظر في أمر نفسه وأمور المسلمين لا ينازعه في شيء من ذلك ويطيعه فيما يكلفه به من الأمر على المنشط والمكره... هذا مدلولها في عرف اللغة ومعهود الشرع وهو المراد في الحديث في بيعة النبي (ρ) ليلة العقبة وعند الشجرة وحيثما ورد هذا اللفظ ومنه بيعة الخلفاء"[25].

تحت وطأة العرف في "السياسة والملك" أضيفت دلالات وعناصر أخرى لمفهوم البيعة، كما يذكر ابن خلدون أنه كانت عادة الخلفاء في ما بعد "يستحلفون على العهد ويستوعبون الأيمان كلها لذلك سمي هذا الاستيعاب **أيمان البيعة**"[26] والأغرب في هذا التطور في الدلالات الشرعية هو الصيغة الإكراهية التي تفرضها السلطة في اتجاه استحداث أعراف قهرية تتحول في ما بعد إلى نمط من النظم والسلوك التي يتعصب لها بعض الفقهاء في الفتاوى التي يصدرونها قبل عامة الناس. لهذا السبب ذكر ابن خلدون أن هذا النوع من البيعة التي دخلها عرف "الأيمان" "الإكراه فيها أكثر وأغلب". لم يخف ابن خلدون الخلافات القاسية التي تولد عن نشأة الأعراف القهرية، بحيث ذكر أنه لما أفتى مالك (ψ) بسقوط يمين الإكراه أنكرها الولاة عليه ورأوها قادحة في أيمان البيعة ووقع ما وقع من محنة الإمام(ψ)[27].

أما الدلالة العرفية المتأخرة التي وصلت إلى عهد ابن خلدون فهي كما قال تدل على "تحية الملوك الكِسْرَوِيَّة من تقبيل الأرض أو اليد أو الرجل أو الذيل أطلق عليها اسم البيعة التي هي العهد على الطاعة مجازاً لما كان هذا الخضوع في التحية، والتزام الآداب من لوازم الطاعة وتوابعها؛ وغلب فيه حتى صارت حقيقة عرفية واستغني بها عن مصافحة أيدي الناس التي هي الحقيقة في

[25]- ابن خلدون، **المصدر نفسه**، ص 164.
[26]- ابن خلدون، **المصدر السابق**: ص 164.
[27]- انظر: ابن خلدون، **المصدر السابق**، نفس الصفحة.

الأصل، لما في المصافحة لكل أحد من التنزُل والابتذال المنافيين للرياسة وصون المنصب الملوكيّ؛ إلا في الأقل ممن يقصد التواضع من الملوك، فيأخذ به نفسه مع خواصه ومشاهير أهل الدين من رعيته"[28].

بيان سلبيات "العرف" لم يجعل ابن خلدون ينكر قيمته؛ فهو ينصح الناس بالتعرف على الأعراف لأن ذلك يطلعه بواجباته نحو السلطان والإمام، ويقول: "فافهم معنى البيعة في العرف فإنه أكيد على الإنسان معرفته لما يلزمه من حق سلطانه وإمامه ولا تكون أفعاله عبثاً ومجاناً واعتبر ذلك من أفعالك مع الملوك".[29] إن أهمية معرفة العرف" أو العادات لا تقصر فقط على عامة الناس بل كذلك على العلماء. فتحكيم أصول العادة عند ابن خلدون يعد من بين الشروط المنهجية التي يفرضها "علم التاريخ" على ناقل الأخبار أو المؤرخ فهو "محتاج إلى مآخذ متعددة ومعارف متنوعة، وحسن نظر وتثبت يفضيان بصاحبهما إلى الحق وينكبان به عن المزلات والمغالط لأن الأخبار إذا اعتمد فيها على مجرد النقل، ولم تحكم أصول العادة وقواعد السياسة وطبيعة العمران والأحوال في الاجتماع الإنساني".[30]

من هذا المثال الذي درسه ابن خلدون نستنتج أن الطرق التي ينشأ من خلالها العرف تعادل قيمة العرف نفسه، ذلك لأنه هي التي تحدد أشكاله ووظيفته العملية التي تمنح له الاستمرار في الظهور في الحياة الاجتماعية. وبالتالي، فجهل الطرق التي ينشأ بها العرف تؤدي في كثير من الأحوال إلى انحصار الأحكام وتصورات العلماء على ظاهر الأشياء التي قد لا تمثل إلا جزءا بسيطا من الظاهرة. الشيء الآخر الذي يمكن استفادته من تصور ابن خلدون للعرف أو ما سماه بمستقر العادة، هو ضرورتها في المعرفة. بحيث إذا كان ابن خلدون أكد على أهمية العرف للمؤرخ وناقل الأخبار بصفة عامة، فالفقهاء والأصوليون يؤكدون على أهميته في الإفتاء وتنزيل الأحكام الشرعية على الحوادث الجزئية.

بهذا المعنى يصبح الاهتمام بالجانب التصوري أو المعرفي من العرف من أولويات هذا الباب لأنه هو الذي يمهد الطريق إلى اعتبار "العرف" بوصفه وسيلة أو أسلوب منظم التأسي بالشرع واقتناء المصالح معا. لهذا فالأعراف في الفقه الإسلامي يجب أن ينظر إليها لا على أساس "مجرد عادات اجتماعية" ترسبت في ذهنية الإنسان المسلم وتجلت في سلوكه الحياتي، بل هو وسيلة تتصف بميزة التيسير أو أسلوب منظم يقوم من خلاله الفرد أو الجماعة المسلمة بالتأسي بالشرع واقتناء المصالح. لهذا السبب نعتقد أن المعادلة التي كان الفقهاء يعتمدون عليها في اعتبار حجية العرف؛ وهي "ما لم يناقض الشرع" يستحسن أن تعوض بعبارة أخرى وهي "ما يدعمه الشرع". والفرق بينهما جوهري لأن في العبارة الأخيرة تستلزم أسبقية الشرع واستغراقه لمضمون "العرف"، بينما العبارة الأولى توحي بوجود دائرتين منفصلتين، دائرة العرف ودائرة الشرع.

في هذه النقطة نريد أن ننبه إلى أنموذج تاريخي بادر إليه الإمام مالك (ت 179هـ) في "عمل أهل المدينة" مصدر من مصادر الأحكام. في محاولته هذه لم ينجوا الإمام مالك من انتقادات علماء عصره لهذه الخطة، لكن في رسالته إلى الليث بن سعد بن عبد الرحمان الأصبهاني (94-175هـ) وضح الأسباب التي جعلته أن يرفع عمل أهمل المدينة إلى تلك المرتبة من التشريع، ويقول "...اعلم

[28]- ابن خلدون، **المصدر نفسه**، ص 164-165.
[29]- ابن خلدون، **المصدر نفسه**، ص 165.
[30]- ابن خلدون، **المصدر نفسه**، ص 8.

رحمك الله أنه بلغني أنك تفتي الناس بأشياء مخالفة لما عليه جماعة الناس عندنا، وببلدنا الذي نحن فيه، وأنت في إمامتك وفضلك، ومنزلتك من أهل بلدك وحاجتهم من قبلهم إليك، واعتمادهم على ما جاءهم منك، حقيق أن تخاف على نفسك، وتتبع ما ترجو النجاة إتباعه، فإن الله يقول في كتابه العزيز: [وَالسَّابِقُونَ الْأَوَّلُونَ مِنَ الْمُهَاجِرِينَ وَالْأَنْصَارِ) [التوبة: 100]، وقال تعالى: [فَبَشِّرْ عِبَادِي (17) الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ). فإنما الناس تبع لأهل المدينة، إليها كانت الهجرة، وبها نزل القرآن، وأحل الحلال وحرّم الحرام إذ رسول الله (ρ) بين أظهرهم، يحظرون الوحي والتنزيل، فيأمرهم ويطيعونه، ويسن لهم فيتبعونه، حتى توفاه الله واختار له ما عنده صلوات الله عليه ورحمته وبركاته..."[31]

لو تأملنا مضمون هذه الرسالة لوجدنا أن الإمام مالك بين مجموعة من الأسباب التي تدعم موقفه في هذا المسألة، وهي: كون المدينة دار الهجرة، وجود الرسول ونزول القرآن فيها، وحضور أهلها الوحي والتنزيل، الطاعة والإتباع التي تميز أهلها. هذه المسائل هي بمثابة الشروط الضرورية اللازمة التي تحمي عرف أهل المدينة في مختلف المعاملات وتجعله يلتزم حدود الشرع ولا يتعداه، وبالتالي فلا يكون هناك أي انحراف إذا أخذنا بعرفهم.

يقدم"عرف أهل المدينة" في هذا المجال نموذجا متميزا لمنظومة "العرف" التي يمكن أن تعتبر ويعتمد عليها في إنزال الأحكام الشرعية، بحيث تقدم لنا ضمان مؤكد على مشروعية العرف ومصدره، وطريقة توظيفه، ومآل توظيفه، وقيمته في تحقيق المصلحة المعتبرة شرعا. لكن في حالة غياب كل هذه المعطيات يبقى العرف كبحر واسع لا يمكن بأي حال تحديد أبعاده، فهو ينهل من منابع مختلف منها ما هو عائد إلى الطبيعة الإنسانية ومنها ما هو متعلق بعوامل الخارجية التي تحيط بالإنسان كما يوضحه الشكل.

رابعا: العرف: شروطه وأركانه وأنواعه

حاول الفقهاء والأصوليون أن يقدموا في مؤلفاتهم صور مبسطة وواضحة للعرف، بحيث قاموا بتغطية الحالات التي يجب أن يكون فيه العرف مبدأ أو وضعا مؤهلا حتى يأخذ بعين الاعتبار في إصدار أي حكم شرعي حول مسألة ما. في إطار هذه العملية وضعوا نوعين من الشروط يجب توفرها في "العرف" حتى يتأهل للدخول تحت دائرة "الحجية الأصولية".

جذور العرف في العمران البشري

النوع الأول:

يتمثل في **الشروط المعنوية** التي تلزم الناس على الاعتقاد بأن العرف ملزم وواجب الإتباع باعتباره مصدر "قانوني" في نفوس الناس. هذا الشرط هو الذي وضع مسألة "العرف" في نقاش يصعب أن يحسم الموقف فيه لأن فلسفة التشريع في الإسلام تختلف عن غيرها باعتبارها قائمة على مصدر الوحي لا على منابع الاجتماع الطبيعي أو

[31]- عبد السلام السليماني، **الاجتهاد في الفقه الإسلامي: ضوابطه ومستقبله** (المغرب: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ط1، 1996)، ص 265

العقد كما هو الحال في المجتمعات الأخرى التي وجدت فيها أوضاع مختلفة تسمح بعادات الناس وتقاليدهم أن تتحول بمرور الزمان وحسب الأحداث التي تسودها إلى قوانين ملزمة عليهم بدرجات متفاوتة. لهذا كان أصل القوانين الوضعية الإنسانية -كما ذكرنا في المقدمة- عادات اجتماعية بسيطة ثم تحولت بعد مرور الزمان إلى تلك الصيغ القانونية المنظمة التي جاءت كثمرة العلماء والمؤسسات السياسية ورجال الحكم على تلك الصيغ الكاملة القابلة للتطبيق.

في هذه النقطة تبقى فلسفة التشريع في المجتمع الإسلامي تختلف تماما مع غيرها لأن انتشار "العرف" وقوة سلطته على الناس لم تكن يوما ليتصل إلى ذلك الاعتقاد الذي يحولها إلى قانون يتصف بالإلزامية والقهر. لكن رغم ذلك يبقى أن الإلزام النفسي والسلوكي ظاهرا كما جاء في التعريفات التي وضعها الأصوليون والفقهاء معا في إطار ما يمكن لأي عادة أن تفرزه من أثر في التصورات والسلوك الإنساني بشكل عام. لهذا السبب فإن المعركة التي تجب على الفقهاء الذي يميلون إلى اعتبار العرف مصدرا تشريعيا مستقلا خوضها مبنية على إثبات "السلطة الإلزامية" للعرف على الأفراد والجماعات، وإشكالية معقدة يصعب الفصل فيها، كما سنبين بالأمثلة في الفصول القادمة[32].

النوع الثاني:

هذه الفئة من الشروط تتعلق بالركن المادي للعرف، وهي كما حددتها الكتب الفقهية تمثل فيما يلي:

1- أن يكون العرف تمثله العادة الغالبة: فالعادات التي لا تتمتع بسعة الانتشار لا ترتقي إلى العرف" المعتبر لتجاهلها من طرف الناس.

2- أن يكون العرف قديما وليس طارئا، ومعناه "أن يكون العرف المراد تحكيمه في التصرفات موجودا عند إنشائها، وذلك بأن يقارن الفعل دون تأخير عنه، فلو كان العرف طارئا فلا عبرة به"[33] أو كما يقول ابن نجيم: "العرف الذي تحمل عليه الألفاظ إنما هو المقارن السابق دون المتأخر؛ ولذا قالوا لا عبرة بالعرف الطارئ".[34]

3- أن يكون العرف تمثله عادة مطردة: يعنى أن تكون العادة مستمرة وحية في سلوك أو أقوال الأفراد، يقول جلال الدين السيوطي (1445-1505م) في بيانه لهذا الشرط "إنما تعتبر العادة إذا اطّردت، فإن اضطربت: فلا، وإن تعارضت الظّنون في اعتبارها: فخلاف". قال الإمام [أبو المعالي الجويني (ت 1085م)] في باب الأصول والثمار: كلّ ما يتضح فيه اطراد العادة، فهو المحّكم، ومضْمره كالمذكور صريحا. وكل ما تعارض الظنون بعض التعارض في حكم العادة فيه: فهو مثار الخلاف"،[35]ويذهب السيوطي إلى نفس الرأي ويقول: "إنما تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت".[36]

---

[32]- لمعرفة أوجه المقارنة بين "العرف" في القانون الوضعي والتشريع الإسلامي، أنظر: سمير عالية، **نظام الدولة والقضاء والعرف: دراسة مقارنة** (بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط1، 1997، ص 400-411.

[33]- بدران أبو العين بدران، **أصول الفقه الإسلامي** (الإسكندرية: مؤسسة شباب الجامعة،دت.، د.ط)، ص 229.

[34]- ابن نجيم زين العابدبن بن إبراهيم، **الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان** (بيروت: دار الكتب العلمية، 1985)، ص 101.

[35]- السيوطي جلال الدين عبد الرحمان، **الأشباه والنظائر في القواعد والفروع الشافعية**، تحقيق: محمد قامر وحافظ عاشور حافظ (القاهرة: دار السلام، ط1، 1998)، ص 224.

[36]- جلال الدين السيوطي، **المصدر نفسه**، ص 92؛ ابن نجين، **المصدر نفسه**، ص 94.

4- أن لا يعرض العرف تصريح بخلافه: إذا نص العقد الذي اتفق عليه الطرفين على تصريح يخالف العرف، يأخذ المنصوص عليه في العقد ويترك العرف وهذا يعني أنه لا يجب على العرف أن يناقض "النص" الذي يصف المادة التي تشكل المسألة التي هو بصدد الحكم عليها. بينما إذا كان هناك تصريح بين الطرفين يناقض العرف المعمول به في البلد، فالمعتبر في هذه الحالة هو ما اتفقا عليه، ولا عبرة بالعرف[37]... هذا يدل أن سلطة العرف تأتي في آخر المطاف في كثير من المسائل، وهذا يخالف بعض الذي يدعون إلى تقديم العرف حتى على القياس والإجماع باعتبار أن المذهب الحنفي يقدم العرف على القياس[38]، والإمام مالك اعتبره مصلحة مرسلة، وخصص به النص الشرعي، والإمام أحمد أخذ بالعرف عند تطبيق الأحكام وتفسير النصوص الشرعية. بناءا على هذا كله يقول أحد أتباع هذه الدعوات "فطالما أن اتجاه المذاهب الإسلامية المتعددة يذهب إلى إحلال العرف محل الإجماع بإسناده إليه، وتفضيله على القياس المخالف له، واعتباره نوعا من المصلحة المرسلة والعمل به استحسانا، والاعتداد به عند تفسير النصوص الشرعية، فلماذا لا يضع العرف ابتدءا في مرتبة متقدمة على هذه المصادر التبعية؟[39]

5- أن لا يعارض العرف أصلا من الأصول الشرعية القطعية: تعطيل عرف ما لنص شرعي قطعي يدفعه إلى فقدان شرعية وجوده في المجتمع الإسلامي لأنه يعد عرفا فاسدا ومظهرا من مظاهر الانحراف عن الشريعة الإسلامية يجب قلع جذوره من المجتمع.

أما فيما يتعلق بالتصنيفات التي وضعت للعرف، فقد كتب الفقه والأصول الأصناف التي تتعلق بالكيفيات الخمس وهي:

1- **الديمومة**: ونعني بذلك الجانب التاريخي للعرف الذي يصنف من خلاله إما تابت أو متغير.

2- **المصدر**: هناك تقسيم آخر ينظر في المصدر الذي يصدر منه العرف، وجعلوه إما أن يكون "الشرع" ويسمى عرف شرعي، وإما أن يكون طبيعي وخبرة إنسانية ويسمى "عرف إنساني".

3- **الحال أو الكيفية**:

تحت هذه المجموعة نجد أن العلماء ميزوا العرف إلى نوعين:

أ- العرف القولي:

وهو الذي يستند إلى الكيفيات اللغوية التي يتفق عليها أهل البلاد في التعبير والتواصل أو هو "التعارف بين الناس على إطلاق لفظ على معنى معين، يختلف عن المعنى الحقيقي الموضوع له، بحيث لا يتبادر إلى الذهن عند سماع اللفظ المعنى الحقيقي، وإنما ينصرف الذهن إلى المعنى المتعارف عليه، ويصبح المعنى الحقيقي مهجورا ومتروكا، ويحتاج عند إرادته إلى القرينة أو القيد أو زيادة الإيضاح"[40]. لقد تناول علماء مباحث العرف "القولي" بإسهاب في مداخل اللغة.[41] فمن بين الذين وضعوا الأسس الشرعية اللغوية "للعرف القولي" الغزالي حين قسم الأسماء إلى قسمين العرفية والشرعية. فالأسماء العرفية؛ هي التي تعرف باعتبارين: الاعتبار الأول يقوم بوضع "الاسم لمعنى عام يخصص عرف الاستعمال من أهل اللغة ذلك الاسم ببعض مسمياتها"، وذكر مثال اختصاص

---

[37]- انظر: حسنين محمود حسنين، **العرف والعادة بين الشريعة والقانون الوضعي: دراسة مقارنة** (الإمارات العربية: دار القلم، ط1، 1988)، ص 53.

[38]- المثال الذي يشير إلى هذا "ما أفتى به محمد بن الحسن الشيباني من جواز بيع النحل، ودود القزّ، لما جرى التعامل بذلك في زمنه، على أن إمامه أبا حنيفة النعمان كان قد أصدر حكمه في ذلك بعدم جواز بيعهما، لأنها ليس من أموال عصره، وقياسا لها على هوام الأرض كالضفادع"، انظر: بدران أبو العين بدران، **المصدر نفسه** ، ص 231.

[39]- سمير عالية، **المصدر السابق**، ص 422.

[40]- محمد الزحيلي، **النظريات الفقهية** (دمشق: دار القلم، ط1، 1993)، ص 167.

[41]- راجع على سبيل المثال: شهاب الدين القرافي، **كتاب الفروق**، 307/1.

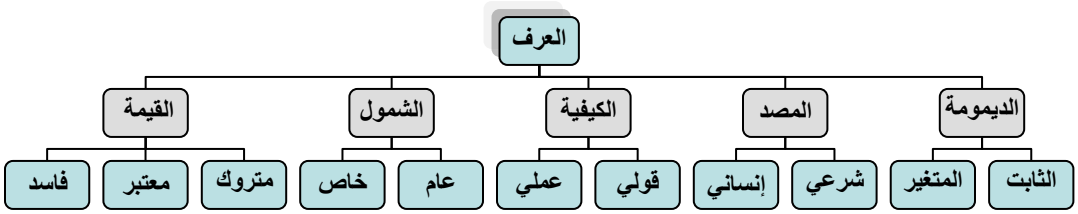
الحيوانات باسم "الدواب" دون الإنسان، اسم الفقيه بالذي يهتم في العلم باستخراج الأحكام الشرعية من أدلتها. وكذلك "المتكلمين" بالعلماء الذي يدافعون على العقائد الإيمانية بأدلة عقلية. أما الاعتبار الثاني، فهو "أن يصير الاسم شائعا غير ما وضع له أولا بل فيما هو مجاز فيه"، مثال ذلك إطلاق كلمة الغائط والمطمئن من الأرض والبناء الذي يستتر به وتقضى الحاجة من ورائه.[42] في هذا المثال بيّن الغزالي كيف أصبحت الدلالة المجازية التي افرزها العرف هي التي تعارف عليها الناس في التداول وليس المعنى الوضعي الأصلي. هذا النوع من العرف أفرز إشكاليات وتفسيرات ومواقف عديدة لدى العلماء، خاصة في المسائل التي يقع فيها التعارض بين "المفاهيم الشرعية" و"المفاهيم العرفية" المختلفة التي يتبناه الناس كما سنبين في بعض الأمثلة من خلال هذا البحث.

ب- العرف العملي: وهو ما جرى عليه عمل الناس في تصرفاتهم اليومية والحياتية وهي تشمل مجالات غير قليلة تخص الأسرة مثل تحديد المهر وكيفية تقديمه، والمعاملات الاقتصادية من عقود البيع واستلام البضائع، والزراعة في كيفية استغلال الأرض وانتفاع بها بين الأفراد.

4- **الاستغراق:** نقصد بالاستغراق المجال الذي يكون فيه عرف ما معمولا به ويتمتع بنوع من الإلزامية العامة على الأفراد أو الجماعة التي تتبناه. قسم العلماء "العرف" تحت هذه المجموعة؛ "عرف عام" وهو "ما تعارف الناس في كل بلاد في عصر من العصور قديما كان أو حديثا"،[43]وعرف خاص وهو الذي يخص مجموعة أو مكان خاص من البلد. هنا نلاحظ أن حدود الاستغراق تبقى دائما نسبية، بمعنى أن العرف الذي نعتبره "عام" في بلد ما يتحول إلى "عرف خاص" حين نقارنه إلى دائرة أوسع من البلد الذي يتبناه. لهذا نعتقد أن العرف "العام" الذي ورد في قاموس الفقهاء ليس كذلك بل هو جزئي في كل الأحوال لأن الاعتبار الشرعي الذي يجب أن نقيس به صفة الاستغراق يجب أن تكون على مستوى الأمة الإسلامية. ونحن نعرف أنه ليست هناك أعرافا بهذا المعنى، والذي تناوله الفقهاء يلزم أفراد الأمة الإسلامية جميعا.

5- الحجية:

نقصد بالحجية هنا الاعتبار الشرعي أو التشريعي الذي يضفيه الفقيه على عرف ما بتوظيفه في استخراج الحكم الشرعي. في هذه الدائرة يكون العرف إما معتبرا شرعا أو غير معتبر. وتعارض مع الشرع كما بينه العلماء يكون إما صريحا يغطي كل الوجوه، وإما أن يكون مخالفا له في بعض أفراده . في هذه الحالة يكون العرف "معتبرا إن كان عاما، فإن العرف العام يصلح مخصصا"[44]



[42]- انظر: أبو حامد الغزالي، **المصدر السابق**، ص 325-326.

[43]- رفيق العجم، **موسوعة مصطلحات الفقهية عند المسلمين** (بيروت: مكتبة لبنان ناشرون، ط1، 1998)، 937/1.

[44]- ابن عابين، **المصدر السابق**، ص 116.

(الشكل (3) يبين التصنيفات العامة المعتمدة للعرف في مؤلفات الأصليون والفقهاء)

دلالة العرف في مجال التداول الأصولي

نحاول في هذا العنصر أن نبين بعض النماذج من المقاربات المفهومية التي غلبت على المؤلفات الفقهية في تحديد مفهوم "العرف" والمشكلات التي تترتب على ذلك أثناء استخدام العرف بمفهومه الاصطلاحي. قبل أن نتطرق إلى نماذج التداخل، يجب علينا أن نؤكد على نقطة هامة ألا وهي أن الفقهاء والأصوليين حاولوا بقدر الإمكان أن يميزوا بين "العرف والمفاهيم" الأصولية الأخرى. أهم نقطة نجحوا فيها في هذا المجال هو الفصل الذي حددوه بين "العرف" و"الإجماع".

إذ بينت المؤلفات الفقهية والأصولية أن "العرف" غير الإجماع ولا يمكن أن يرتقى إلى مستواه في الحجية. ذلك لأن ثمة اختلاف جوهري في الطريقة التي يتكون بها كل واحد منهما، بحيث إذا كان الاجتهاد يتشكل من خلال البحث والجهد العلمي الذي يبذله العلماء في تحديد حكم أو طبيعة قضية وفق الشرع، وإبلاغ نتائج بحثهم إلى مستوى يتفق عليه "الجميع"، فإن العرف لا يستلزم كل ذلك الجهد ولا يشترط فيه أن يكون الذي يشكلونه أو يفضوا عليه "الشرعية"العرفية من العلماء. فالمجتمع وما يحمله من الشرائح المختلفة هي التي تفرز تراكما من الأعراف القولية والفعلية سواء كانت مقبولة شرعا أو غير ذلك، فهي تراكم صادر عن فعل إنساني اجتماعي بغض النظر عن مصدر الوحي الذي يوفر الجماعات البشرية هداية ترشدهم إلى الوسائل السليمة في تحقيق مصالحهم وتجاوز الأضرار والصعوبات التي يواجهونها في الحياة. كما قد تكون خارجة عن دائرة هذا الشرط. لأن طبيعة العرف كيان معقد قد لا يتبين للفقيه أو المجتهد علاقته المباشرة مع النصوص الشرعية الصريحة. بمعنى آخر قد يكون هناك عرفا ظاهر لا يعارض النص أو علاقته بالنصوص الشرعية غامضة لا يمكن بيانها بمجرد تفسير مفهومي بياني، بل يحتاج إلى دراسة جذور ذلك العرف التي قد تعود إلى خلفيات جاهلية بمعنى الجهل والخطأ والغلط والتشويه، وترسبات الثقافات والديانات القديمة، والميول الطبيعية للإنسان التي تنتقى الأسهل وتبتعد عن المشقة والتكلف في ترتيب الأمور الحياتية العامة. إضافة إلى هذه النقطة، يرى أغلب الفقهاء أن الحكم الذي يكونه العرف متغير باستمرار بتغير الخلفيات العمرانية التي تفرزه. أما الإجماع الذي يجب أن يكون قائما على قاعدة علمية وأصولية صلبة يتمتع بالثبوت والعموم، بل يذهب الفقهاء إلى القول أنه لا يكون "محلا لاجتهاد مجتهد".[45] بهذا المعني يتبن لنا أن "العرف" مقولة متميزة تحتاج إلى التدبر والفهم المنسق والعميق، وإلى نظرة أصولية شاملة تستطيع أن تلق الضوء على الجوانب التي تفرضها قوانين الاجتماع البشري في تشكيله.

لكن على العكس وضع العلاقة بين "العرف" و"الإجماع"، يلاحظ أن معظم الفقهاء والأصوليون لم يفرقوا بين "العرف" والعادة" في مناقشاتهم، بل جعلوا أحدهم يعني الآخر كما رأينا عند عرض بعض التعريفات المعتمدة في باب العرف في الكتب الفقهية والأصولية. وحتى الذين حاولوا التمييز بينهما خاصة في المؤلفات الحديثة اكتفوا فقط باعتبار بعض الاختلافات الجزئية البسيطة التي تميز بين المفهومين، وذكروا على سبيل المثال أن "العادة" مفهوم أشمل من العرف لأنها قد تصدق على الفرد والجماعة على حد سواء، بينما العرف لا يكون إلى في إطار جماعي أي "لا فردي". بعد تعريفه "للعرف" ذكر محمد سلام مذكور "أن أمير حاج يرى

45- انظر: بدران أبو العين بدران، ، **المصدر السابق**، ص، 225.

أن العادة هي الأمر المتكرر من غير علاقة عقلية، والأمر شامل للأقوال والأفعال وعلى هذا فباب العادة واسع يشمل كل متكرر من الأقوال والأفعال سواء أكان صادرا عن الفرد أو الجماعة وسواء أكان مصدره أمرا طبيعيا كحرارة الإقليم وبرودته التي تجعل البلوغ عادة مبكرة أم كان مصدره العقل وتلقي الطباع له بالقبول وهو العرف، أم كان مصدره الأهواء والشهوات كالفسق وشهادة الزور مما يسميه الفقهاء فساد الزمان" [46]

نموذج آخر لتفسير العلاقة بين العرف والعادة نجدها عند أبو إسحاق الشاطبي في إطار أصولي بحت. بحيث ربط العادة ليس فقط بالعرف بل بفهم الإنسان للقوانين الطبيعية والاجتماعية وما يترتب عليه من السلوك في إطار التكليف. ويرى أن النظر في حكم العادة من أهم المباحث التي يجب الاعتناء بها لفهم فلسفة التكليف. إذ يقول: "لما كان التكليف مبنيّا على استقرار عوائد المكلفين؛ وجب أن ننظر في أحكام العوائد لما ينبني عليها بالنسبة إلى دخول المكلف تحت حكم التكليف".[47] فالعادة بهذا المفهوم هو ذلك النظر الكلي الذي يقدم للمكلف حالة من الاستقرار التي تساعده على أداء التكاليف الشرعية. في هذا الإطار يؤكد الشاطبي أن "العادة" بهذا المفهوم أمر معلوم لا مضنون في الكليات، وكأنه يريد أن يقول أن النظم السلوكية التي ترسمها "العادة" بهذا المفهوم تفرض نفسها على االمكلف لأنها واضحة وبيّنة في الكليات، باستثناء الجزئيات التي يشوبها الاختلاف وعدم الاستقرار في فهمها. يعرض الشاطبي أدلة عديدة دفاعا عن أطروحة الفقهاء التي جعلت "العرف" يتطابق مع العادة في الدلالة منها:

- "أن الشرائع بالاستقراء إنما جيء بها على ذلك، ولتعتبر بشريعتنا؛ فإن التكاليف الكلية فيها بالنسبة إلى من يكلف من الخلق موضوعة على وزان واحد، وعلى مقدار واحد، وعلى ترتيب واحد، وعلى مقدار واحد، وعلى ترتيب واحد، لا اختلاف فيه بحسب متقدم ولا متأخر".[48]
- "أن الإخبار الشرعي قد جاء بأحوال هذا الوجود على أنها دائمة غير مختلفة إلى قيام الساعة؛ كإخبار عن السماوات والأرض وما بينهما وما فيهما من منافع وتصاريف الأحوال، وأن سنة الله لا تبديل لها، وأن لا تبديل لخلق الله، كما جاء بإلزام الشرائع على ذلك الوزان أيضا".[49]
- أنه لولا أن اطراد العادات معلوم؛ لما عرف الدين من أصله، فضلا عن تعرف فروعه؛لأن الدين لا يعرف إلا عند اعتراف بالنبوة، ولا سبيل إلى الاعتراف إلا بواسطة المعجزة ولا معنى للمعجزة إلا أنها فعل خارق للعادة، ولا يحصل فعل خارق للعادة إلا بعد تقرير اطراد العادة في الحال والاستقبال كما اطّردت في الماضي".[50]

ما يهم هذا البحث فيما ذهب إليه الشاطبي هو أن مفهوم العادة التي جعلها الفقهاء والأصوليون مرادفة للعرف أتخذ اتجاها مختلفا عنه، إذ ينظر إليه كنظام للأشياء والأفعال يفهمه الإنسان في علاقته مع العالم الخارجي وفي علاقته مع النبوات وغير ذلك من المسائل التي ذكرها. بناءا على هذا التصور ربط الشاطبي شرط اطراد "العادة" بمعرفة الدين وفروعه والإعتراف بالنبوة ذلك أن النبوة ثبت باختراق العادة.

46- محمد سلام مدكور، **المدخل للفقه الإسلامي** (الكويت: دار الكتاب الحديث)، ص228.

[47]- الشاطبي، **الموافقات**، 474/3.

[48]- الشاطبي، **نفس السابق**، 473/3.

[49]- الشاطبي، **نفس المصدر**، 473/3-474.

[50]- الشاطبي، **نفس المصدر**، 474/3.

النقطة الأخرى التي يمكن أن نستخلصها في هذا التصور هو أن مفهوم "العرف" الذي وظف في الفقه، والذي ذهب البعض إلى الدعوة إلى جعله من أدلة الأحكام ما يزال بحاجة إلى بيان وتحليل وفهم قبل قبول تلك الدعوة التي لا يمكن أن نستبعدها على أثر العوامل الخارجية عليها. فكثير من هذه الدعوات كانت خلفية لمشاريع تغريبية خفية تحاول تمييع دور الشريعة في حياة المجتمعات الإسلامية. قد يكون هذا التفسير خارج عن نطاق فلسفة الفقه وأصوله لكن الذي يلاحظ الاتجاه الذي تيسير عليه هذه الدعوات،خاصة تلك التي تسعى إلى تغيير قانون الأسرة أو الأحوال الشخصية في البلاد العربية بإدخال مواد عرفية لا تحمل في طياتها إلا نزعات جاهلية خفية يصعب اكتشاف أضرارها على مدى القريب. من خلال خطاب هذه الدعوات يفهم بصفة واضحة أن اعتبار العرف في التشريع عندهم لا يقصد منه إلا توسيع للخصوصيات الشعوبية التي يسعى الإسلام أن يقلص فوارقها بقيم كلية عالية مهيمنة. وإلا فكيف يمكن اعتبار بعض الأعراف التي كانت جذورها إما جهل أو معتقدات دينية قديمة اتخذت أشكالا جديدة. فالقضية إذا أكبر مما يتصوره العديد أن اعتبار "العرف" لا تعدو أن تكون مسألة بحثية ومنهجية فرعية تفرضها المناقشات الفقهية والأصولية على السواء. في الحقيقة إن التحذيرات والاعتراضات التي أبداها العديد من العلماء في العصر الحديث وعلى رأسهم محمد فهمي أبو سنة في غاية الأهمية، لأن العالم فقه الأبعاد الكلية التي تشكل مسألة العرف في التشريع الإسلامي.

رغم كل هذه المداخل والتصورات التي تسير في اتجاهات مختلف في فهم "العرف" يبقى شيء مؤكد اتفق عليه معظم الفقهاء والأصوليون، وهو أن معرفة العرف شرط مساعد لتنزيل الأحكام الشرعية، وهو من باب فهم أحوال الناس الذي يخاطبهم الشارع. لكن هذا لا يعني أبدا أن مبدأ "العرف" بهذا المفهوم يجب أن يرتقى في سلم التشريع، بل بالعكس يجب استبدال أعراف الناس بنظم أكثر ضبطا وأقرب مضمونا من البدائل الشرعية التي يقدمها الوحي والنظريات الفقهية الشاملة مثل مقاصد الشريعة الإسلامية. بمعنى آخر أنه يجب ممارسة الاجتهاد من أجل نقل المجتمعات الإسلامية المقصودة بالتكليف، والتي طغى عليها الجهل من ممارسات عرفية إلى حالات أرقى تقوم على سلوك التأسي بالشرع المنظم القائم على علم وهداية لا على مجرد عادات ميتة لا تحقق إلى مصالح فردانية أو جماعية أنانية. بهذا المعنى يصبح الفقه الخالص وعلم الأصول ليس مجموعة من معلومات تابعة للواقع الذي وصفه كثير من العلماء بأن "فاسد"، بل هي علوم إصلاحية تغييرية تنقل المجتمعات من الجهل إلى العلم، ومن الضلال إلى الهداية. وهذا لن يتحقق إلا إذا قللنا نفوذ دائرة العرف بالاجتهاد الفكري والعملي الذي يسمح باستحداث طرق ووسائل منظمة ومعقولة من أجل توفير بدائل علمية قائمة على تصورت الكلية للشريعة والعقيدة الإسلامية معا. وبذلك فقط نكون قد أعطينا "العرف" موقعه الذي يستحقه في إطار التشريع الإسلامي، وبذلك فقط نكون قد حاولنا أن نفهم الواقع فهما حقيقيا قائما على الاستيعاب والإحاطة لا على الخضوع والذوبان تحت أثر الضغوطات التي يمارسها في اتجاه يعاكس مقتضيات الشريعة والهداية كما هو واضح في هذا العصر.

خامسا: أهمية العرف وحجيته

أعطى علماء المسلمين العرف أهمية كبيرة في مؤلفاتهم الفقهية والأصولية كما أسلفنا الذكر. يمكن ملاحظة معالم هذا الاهتمام في التأسيسات الأصولية النظرية التي اعتمدوها لوضع الأحكام الشرعية. في هذا الباب نجد أن جل الفقهاء أخذوا بمبدأ العرف وعبروا عنه بعبارات متنوعة

كالتي مفادها "العادة محكمة"[51]. هذا أصل أخذ به المذهب المالكي والحنفية. بناءا على اعتبارات عديدة منها ما ورد في نصوص الوحي من قرآن وسنة، ومنها ما يعود إلى اعتبارات مقاصدية تتعلق بمبدأ التيسير ورفع الحرج. يقول ابن عابدين "أن بعض العلماء استدل على اعتبار العرف بقوله تعالى "[خذ العفو وأمر بالعرف][52]. ويقول بن نجيم "أصلها قوله (ρ) (ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله)، وقال: قال العلائي: "لم أجده مرفوعا في شيء من كتب الحديث أصلا، ولا بسند ضعيف بعد طول البحث وكثرة الكشف والسؤال؛ وإنما هو من قول عبد الله بن مسعود (τ) موقوفا عليه، أخرجه أحمد في مسنده".[53] تعليقا على حديث ابن مسعود يقول أبو زهرة " فالحديث يدل على أن الأمر المتعارف عليه تعارفا حسنا بين المسلمين يعتبر من الأمور الحسنة التي يقرها الله تعالى، وما أقره الله تعالى فهو حق وحجة ودليل، وأن مخالفة العرف الذي استقر في النفوس، واعتاده الناس، يكون في الحرج عليهم، ومشقة في تعاملهم، وضيق عليهم، والله سبحانه وتعالى رفع الحرج والضيق على الناس".[54]

رغم محدودية المجالات التي استعان فيها الفقهاء والأصوليون بمبدأ "العرف" وقلتها حسب قول بعض العلماء، لكن بعد استقرائهم لهذا الجانب من الموضوع توصلوا إلى أن العرف يشغل مجالات هامة من التشريع. يقول السيوطي مبينا هذا "اعلم أن اعتبار العادة والعرف رجع إليه في الفقه مسائل لا تعد كثرة. فمن ذلك: سن الحيض، والبلوغ، والإنزال، واقل الطهر والنفاس والطهر وغالبها وأكثرها، وضابط القلة والكثرة في الضبة، والأفعال المنافية للصلاة، والنجاسات المعفو عن قليلها، وطول الزمان وقصره في موالاة الوضوء، في وجه، والبناء على الصلاة في الجمع، والخطبة والجمعة، وبين الإيجاب والقبول، وسلام وروده، والتأخير المال من الرد بالعيب، وفي الشرب وسقي الدواب في الجداول، والأنهار المملوكة،... وتناول الثمار الساقطة، وفي إحراز المال المسروق، وفي المعاطاة على ما اختاره النووي، وفي عمل الصناع على ما استحسنه الرافعي، وفي وجوب السر والإكاف في استئجار دابة للركوب، والحبر، والخيط، والكحل، على من جرت العادة بكونه عليه، وفي الاستيلاء في الغضب، وفي رد ظرف الهدية وعدمه، وفي وزن وكيل ما جهل حاله في عهد رسول الله (ρ)، فإن الأصح أن يراعى فيه عادة بلد البيع، وفي إرسال المواشي نهارا وحفظها ليلا".[55]

إضافة إلى ما ذكره السيوطي في هذه الفقرة، ففي القرآن ظهرت أهمية "العرف" و"المعروف" في مجالات أوسع تشمل: المعرفة، والمعاشرة أو المعاملات، والتعبير والتواصل (القول)، والوصية، والدعوة، والنفقة، والإصلاح بين الناس. في كل هذه المجالات نجد القرآن قد أشار إليها باستعمال "المفهوم"، وهذا يدل على وجود علاقة بين هذه المجالات والعرف؛ بحيث فهمنا لهذه العلاقة يكون استيعاب مضامين الآيات أكمل وأشمل، وبالتالي يكون تنزيل أحكامها على الواقع المتغير أنسب. تأكيدا لضرورة فهم هذه العلاقة يقول ابن العابدين: "لا بد للحاكم من فقه في أحكام الحوادث الكلية، وفقه في نفس الواقع وأحوال الناس، يميز به الصادق والكاذب، ثم يطابق هذا وهذا، فيعطي الواقع حكمه من الواجب، ولا يجعل الواجب مخالفا للواقع، وكذا المفتى الذي

[51]- انظر على سبيل المثال: السيوطي جلال الدين عبد الرحمان، **المصدر السابق**، و ابن نجيم زين العابدبن بن إبراهيم، **المصدر السابق**.
[52]- ابن عابين، **المصدر السابق**، 1/ص 114.
[53]- ابن نجيم زين العابدين، **المصدر السابق**، ص 93.
[54]- أبو زهرة، **أصول الفقه**، ص261.
[55]- جلال الدين السيوطي، **المصدر السابق**، ص 221-222.

يفتي بالعرف لا بد له من معرفة الزمان وأحوال أهله، ومعرفة أن هذا العرف خاص أو عام، وأنه مخالف للنص أو لا، ولا بد له من التخرج على أستاذ ماهر ولا يكفيه مجرد حفظ المسائل والدلائل".[56]

اعتبار "العرف" وتوظيفه في فهم الوقائع وتزيل الأحكام مكّن الأصوليين والفقهاء من وضع مجموعة من القواعد الإجرائية التي تسهل لهم إدراج عدد غير متناهي من الحالات تحت قواعد محكمة تنظمها، هذه تتمثل فيما يلي:

العادة محكمة	الحقيقة تترك بدلالة العادة
الثابت بالعرف كالثابت بدليل شرعي	الكتاب كالخطاب
المعروف عرفا كالمشروط شرطا	الإشارة المعهودة من الأخرس كالبيان باللسان
استعمال الناس حجة يجب أن يعمل بها	التعيين بالعرف كالتعيين بالنص
إنما تعتبر العادة إذا اطّردت أو غلبت	المعروف بين التجار كالمشروط بينهم
العبرة للغالب الشائع لا النادر	لا ينكر تغيير الأحكام بتغير الأزمان[57]

لا شك أن هذه القواعد قد شجعت كثيرا من الفقهاء خاصة في عصرنا الحاضر إلى إطلاق دعوة إعطاء العرف دور أوسع في استخراج الأحكام الشرعية بناءا على نسبية الظروف المحلية المختلفة التي تشكل المجتمعات الإسلامية. رغم ذلك، نقول أن مشروعية هذه الدعوة من الناحية المبدئية تستند إلى طبيعة الإنسان وقوانين الاجتماع التي يحتضن تصرفاته، لكن يبقى السؤال مطروحا حول مدى كفاية وقدرة تلك المقدمات والقواعد لرفع "العرف" من حالة سيولة سلوكية مجتمعية إلى نظام إلزامي تحتكم إليه في حالة النزاعات والخلافات إن لم يكن هناك حكم واضح في المصادر الشرعية الأخرى التي تأتي قبله.

في إطار هذه التساؤلات ناقش العلماء مسألة حجية العرف بطرح السؤال التالي:

هل يمكن اعتبار العرف مصدرا مستقلا على غرار أدلة الأحكام الشرعية الأخرى؟

اتفق الفقهاء على اختلاف انتماءاتهم المدرسية (المذاهب) على مراعاة العرف ومقتضياته في إصدار الأحكام وتحديد طبيعتها عند إنزالها في الواقع (تحقيق المناط بتعبير الشاطبي)، لكن تفاوت العمل من مدرسة فقهية الأخرى؛ فكانت المدرسة الحنفية والمالكية أثر توسعا في استعماله من غيرها. لكن ما يلاحظ أن هذا الاتفاق لم ينتج عنه رأي موحد فيما يخص تحديد حجية العرف وطريقة العمل بتلك الحجية، ولهذا السبب نجد أن العلماء انقسموا إلى فريقين أساسين:

<u>رأي الفريق لأول</u>

يرى أصحاب هذا الاتجاه وهم القدماء من علماء المالكية والأحناف أن "العرف" أو "العادة" دليل من أدلة. ففي "التنقيح" جعل القرافي أدلة الأحكام في تسعة عشر ويعد من بينها "العوائد". ويميل إلى هذا الرأي كذلك ابن العربي في كتابه "أحكام القرآن" عند بيان مقادير النفقة الواجبة،

[56]- أبو زهرة محمد، **المصدر نفسه**، ص 244.

[57]- انظر: الزحيلي محمد ، **النظريات الفقهية** (دمشق: دار القلم، ط1، 1993)، ص 193-194.

ويقول: "إنه –يعني الإنفاق- ليس له تقدير شرعي، وإنّما أحاله الله تعالى على العادة وهي دليل أصولي بنى الله عليه الأحكام وربط به الحلال والحرام".[58] في هذا الإتجاه سار كذلك كل من الغزالي أبو حامد "المستصفى" والشاطبي أبو إسحاق "الموافقات الذي يقول: "لما قطعنا بأن الشارع جاء باعتبار المصالح؛ لزم القطع بأنه لا بد من اعتبار العوائد؛ لأنه إذا كان التشريع على وزان واحد؛ دل على جريان المصالح على ذلك لأن أصل التشريع سبب المصالح، والتشريع كما تقدم؛ فالمصالح كذلك، وهو معنى اعتباره للعادات في التشريع"[59]، والنسفي حافظ الدين أبو البركات أبو عبد الله (ت710هـ) "المستصفى فى شرح المنظومة" في الفقه الحنفي.

أما في العصر الحديث فنجد على سبيل المثال أن مصطفى الزرقا يميل إلى هذا الرأي معتمدا على تفسيره للآية [الأعراف: 199]، حيث يقول: "ولا يخفى أن العرف في هذه الآية واقع على معناه اللغوي، وهو الأمر المستحسن المألوف، لا على المعنى الاصطلاحي الفقهي، ولكن توجيه هذا الاستدلال هو أن العرف وإن لم يكن مرادا به في الآية المعنى الاصطلاحي، لكنه قد يستأنس به في تأييد اعتبار العرف بمعناه الاصطلاحي، لأن عرف القوم دليل على حاجتهم إلى الأمر المتعارف، فاعتباره يكون من الأمور المستحسنة".[60]ويتبين هذا الموقف كذلك عند علماء حركة التقنين بشكل عام التي تسعى إلى صياغة التراث الفقهي في مواد قانونية يسهل الرجوع إليها، فعلى سبيل المثال نجد أن "المجلة العدلية" القانونية العثمانية، وهي أهم مجلة قانونية ظهرت في العالم الإسلامي، صرحت في العديد من موادها باعتبار العرف. أدلة أصحاب هذا الاتجاه في اعتبار العرف كانت تقوم في مجملها على تحقيق المصلحة، ورفع الحرج، و التيسير، واستقامة التكليف.[61]

<u>رأي الفريق الثاني</u>

اعتراضات عديدة حالت دون اقتناع كثير من العلماء بأطروحة اعتبار العرف مصدر للحكم أو دليل من أدلة التشريع. يرى هذا الفريق أنه لا يوجد أي دليل من الأدلة الشرعية التي تدل على اعتباره، ومع ذلك فهذا الاتجاه لا يتجاهل أهميته في تحقيق تنزيل سليم للأحكام. كان اعتراض هذا الفرق قائم على تصورهم لمعنى "العرف". بحيث مال معظهم إلى فهم "العرف" بأنه عملية إيجاد الأحكام باستعمال العقل البحت الذي يعزز المقولة الإعتزالية القديمة التي تقول بقدرة العقل في "التحسين والتقبيح"، لهذا السبب اعترضوا بالشدة قبول أي نوع من الاستقلالية للعرف في إنشاء الأحكام في المجالات كلها دون استثناء. في هذا الصدد يرى أبو سنه أن "العرف عمل عقلي، والعقل لا ينشئ حكما، وعليه فلا يعتبر العرف دليلا. وبيان ذلك: أن العرف هو ذلك العمل الصادر عن ميل العقل الذي يقلد الناس فيه بعضهم بعضا حتى يستقر في نفوسهم وتقبله طباعهم فمصدره العقل ومظهره العمل".[62] وبمقتضى هذا التصور يؤكد أبو سنة من جهة اخرى أن "العرف في هذه النصوص [القرآن] ليس دليلا على الحقيقة، وإنما هو دليل ظاهر فقط، وبانضمام النظري يرى دائما مردودا إلى دليل آخر من الأدلة الصحيحة".[63]

---

[58]- حسنين محمود حسنين، **المصدر السابق**، ص 77.

[59]- الشاطبي، **الموافقات**، 2/494-495.

[60]- مصطفى الزرقا، **المخل الفقهي العام**، 1/109، نقلا عن: حسنين محمود حسنين، **المصدر السابق**، ص 80.

[61]- انظر: الشاطبي، **المصدر نفسه**، 2/ 483-484.

[62]- أحمد فهمي أبو سنة، **العرف والعادة في رأي الفقهاء**، ص29، نقلا عن: حسنين محمود حسنين، **المصدر السابق**، ص 91.

[63]- نقلا عن: عبد الله الأشقر عمر سليمان، **نظرات في أصول الفقه** (الأردن: دار النفائس، ط1، 1999)، ص 179.

ينتمي إلى هذا الفريق عدد كبير من المعاصرين أمثال عبد الوهاب خلاف وصالح عوض، وغيرهم...في بحثه "أثر العرف في التشريع الإسلامي"، يقول صالح عوض على سبيل المثال في الحديث عن مدى اعتبار العرف في التشريع: "تبين لنا أن العرف ليس مصدرا من مصادر التشريع، ولا دليلا بالمعنى الذي تطلق عليه كلمة مصدر أو دليل".[64]

تعقيبا على اعتراضات الفريق الثاني، نقول أن المشكلة التي يطرحها "العرف" في الفقه الإسلامي ليست فقط كونه عمل عقلي لا يستند إلى مرجعية عليا، بل أن "العرف" غير مقيد بالعقل البحت الذي يسمح في كثير من الأحوال بالاستدلال على صحته أو عدم صحته. بحيث نجد أن الجانب اللامعقول في ما يشكله العرف في المجتمعات الإسلامية بلغ حدا كبيرا يحتاج إلى مراجعات واسعة حتى يتم تطهيره من كل الترسبات الجاهلية الظاهرة الخفية التي لا تخدم إلا مجموعة ضيقة من المصالح. بسبب كل هذه التحفظات حول المسألة نعتقد أن أطروحة الفريق الثاني أقوى وأنسب للتعامل مع العرف، وكان اقتراحهم أقرب إلى روح الإسلام السامية ومقاصد الشريعة، وهو جوهر ما أكده الشاطبي في قوله: "واعلم أن ما جرى ذكره هنا من اختلاف الأحكام عند اختلاف العوائد؛ فليس في الحقيقة باختلاف أصل الخطاب لأن الشرع موضوع على أنه دائم أبدي، لو فرض بقاء الدنيا من غير نهاية والتكليف كذلك؛ لم يحتج في الشرع إلى المزيد، وإنما معنى الاختلاف أن العوائد إذا اختلفت رجعت كل عادة إلى أصل شرعي يحكم به عليها؛ كما في البلوغ مثلا، إذا بلغ وقع عليه التكليف؛ فسقوط التكليف قبل البلوغ ثم ثبوته بعده ليس باختلاف في الخطاب، وإنما وقع الاختلاف في العوائد، أو في الشواهد...فالأحكام ثابتة تتبع أسبابها حيث كانت بإطلاق"[65].

أما ما ذهب إليه الفريق الأول من توسيع دور العرف، فهي قضية تفتقر إلى تدعيم العلوم الشرعية وأصولها العلمية. ففي الناحية العملية، اعتبار العرف مصدر مستقلا هو بمثابة فتح باب وسع للاختلاف والتفرق بين المسلمين في مجال العبادات والمعاملات معا، هذا إضافة إلى تشجيع التصورات المحلية الضيقة التي لا ترتقي إلى القيم والأساليب الإسلامية الحياتية العالية في إطار العقليات العرفية التي ترى كل شئ نسبي في العالم الذي أصبحت فيه ظاهرة التغيير أكبر صنم يحتج به الناس. والفقهاء بشكل عام يعرفون تماما الفرق بين النسبية والإطلاق في تحديد العلاقة بين الوحي (عقيدة وشريعة) والواقع. هذا الوعي جعل الفريق الثاني يحتج ضد اعتبار العرف كمصدر تشريعي مستقل للأسباب التي ذكرناها. وعلى الرغم من هذه الانتقادات نلاحظ أن هذا الفريق لم يتبن أي موقف متطرف في المسألة، إذ ذكروا أنه في كل الأحوال يبقى "العرف" حاضرا بين المفاهيم الأساسية الأخرى اعتبار "الفطرة الإنسانية" التي ذكرها الله في القرآن يستعان به في التشريع في المسائل التي قال عنها الفقهاء أنها وردها الشرع مطلقا، ولا ضابط لهه فيه، ولا في اللغة.

أهمية العرف في تشكيل السلوك الإنسان وأنما تفكيره

مما لا شك في أن للعرف أثر كبير في تحديد طبيعة السلوك ومختلف المعاملات التي تحدث بين الناس في المجتمع؛ بهذا المعني تصبح معرفته من بين الوسائل أو الوسائط "المعرفية" التي تساعد الفقيه على فهم المسائل التي يريد أن يجد لها حكما في الشريعة بصفة عميقة ودقيقة. كذلك فالعرف يفرض نفسه بطريقة أو بأخرى ليصبح على هيئة جبلة اجتماعية لا يمكن عزلها أو إهمالها حين ننظر إلى أفعال الأفراد وجماعات من منظور شرعي.

---

[64]- عبد الله الأشقر عمر سليمان، **نظرات في أصول الفقه** (الأردن: دار النفائس، ط1، 1999)، ص 179.
[65]- أبو إسحاق الشاطبي، **المصدر السابق**، 2/491-492.

هذا الموقع أعطى العرف السليم والمقبول شرعا استحقاقا وظيفيا في التشريع لدوره في:
أولا: تحقيق مصالح الناس وأهدافهم بالوسائل التي يتمكنون عليها ويميلون إليها نفسيا وعمليا. فالعلماء كانوا حارسين على استيعاب الأوضاع المتجددة بتغيير أحكامهم الاجتهادية المبنية على الأعراف حسب الوضع الجديد الذي يؤثر في سلوك الناس. على سبيل المثال، قد "أفتوهم بجواز الاستيجار على تعليم القرآن ونحوه لانقطاع عطايا المعلمين التي كانت في الصدر الأول، ولو شغل المعلمون بالتعليم بلا أجرة يلزم ضياعهم وضياع عيالهم ولو اشتغلوا بالاكتساب من حرفة وصناعة يلزم ضياع القرآن والدين، فأفتوا بأخذ الأجرة على التعليم، وكذا على الإمامة والآذان، كذلك مع أن ذلك كان مخالف لما اتفق عليه أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد من عدم جواز الاستيجار وأخذ الأجرة عليه كبقية الطاعات من صوم والصلاة والحج وقراءة القرآن ونحو ذلك" [66]

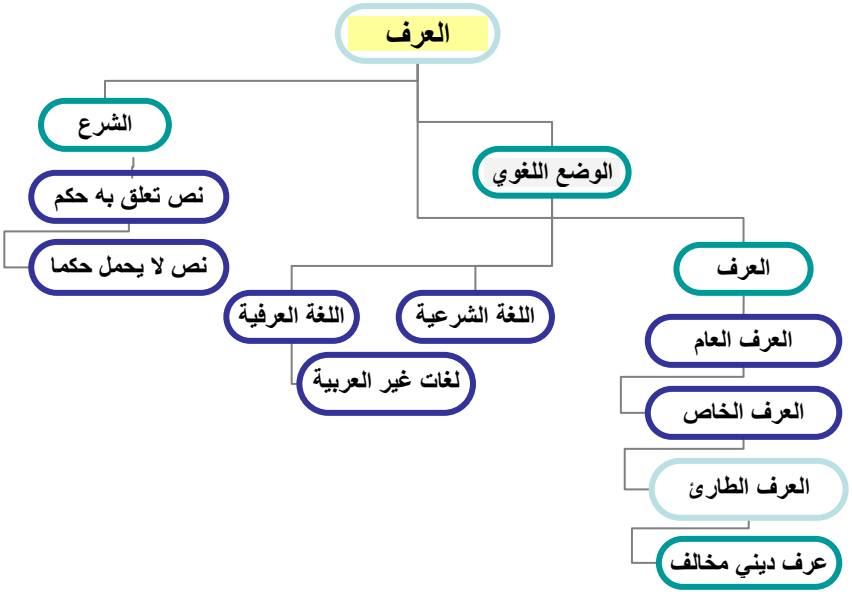
ثانيا: يعكس اعتبار "العرف" السليم أحد الخصائص الأساسية التي تتصف بها الشريعة الإسلامية، ألا وهي المرونة والهيمنة الكاملة على كل مجالات حياة الإنسان ونوازلها المتجددة باستمرار.
ثالثا: يقدم "العرف" مباحث علمية خصبة للفقه الإسلامي ويجعله في اتصال دائم مع الواقع المتغير. بمعنى أن سعي الفقهاء والأصوليين إلى فهم أعراف الشعوب التي تكون الأمة الإسلامية يجعلهم أقرب من الواقع الذي يفرز المسائل باستمرار وبكثرة. فمعرفة ملابسات التي تشكل "العرف" بهذا المعنى هو الحد الأدنى من المعطيات التي يجب على الفقيه أن يعرفها قبل أن يصدر أي حكم. مع ذلك يجب أن نؤكد على أن "العرف" ليس هو كل شيء الذي يجب معرفته في العمران البشري من أجل تحقيق الهيمنة، بل هناك عوامل أخرى قد تكون ذات أولوية من معرفة "العرف" مثل معرفة "الفطرة" الإنسانية التي ذكرها الله تعالى في الآية **[فَأَقِمْ وَجْهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفًا فِطْرَةَ اللَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ اللَّهِ ذَلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ وَلَكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ)** [الروم: 30]، وكذا قوانين العمران التي تسير وفقها.
رابعا: تعد معرفة "العرف" عند كثير من العلماء من الشروط الهامة في ممارسة الاجتهاد الفقهي. فإبن عابدين على سبيل المثال يقول في هذا الصدد "كثير من المسائل الفقهية الثابتة بضرب من اجتهاد ورأي يبينه المجتهد على ما كان في عرف زمانه بحيث لو كان في زمان العرف الحادث لقال بخلاف ما قاله أولا، ولهذا قالوا في شروط الاجتهاد: أنه لا بد فيه من معرفة عادات الناس، فكثير من الأحكام تختلف باختلاف الزمان، لتغير عرف أهله، أو لحدوث ضرورة، أو فساد أهل الزمان بحيث لو بقي الحكم على ما كان عليه أولا للزم منه المشقة والضرر بالناس، ولخالف قواعد الشريعة المبنية على التخفيف والتيسير ودفع الضرر والفساد لبقاء العالم على أتم نظام وأحسن إحكام".[67]

الإشكاليات الأصولية والفقهية التي يطرحها "العرف"

أدرك الفقهاء والأصوليون أن الصعوبات التي ينتجها موضوع العرف تكمن في علاقات التقابلات التي يفرزها مع أربع موضوعات أساسية، وهي: الشرع، والوضع اللغوي، والعرف

[66]- ابن عابين، **المصدر السابق** ، ص 125-126.
[67]- ابن عابين، **المصدر السابق**، ص 125.

الطارئ، والعرف المقابل. في إطار هذه الدوائر يصنف العرف ويقيم بناءا على العلاقات التي يشكلها فيها كما يبينه الشكل.



الشكل (4): يبين شبكة العلاقات التي تحدد حجية العرف.

أ. تعارض العرف مع الشرع:

بحكم القوة العلمية التي يتمتع بها علم الفقه والأصول المستمدة من مصادر الوحي لم يسبب نزع "العرف" الذي يعارض الشرع صعوبات كبيرة للعلماء، بحيث استطاع هؤلاء بتطبيق القواعد الفقهية والأصولية اكتشاف وبيان "الأعراف" التي تتناقض مع الشرع والتي يجب نزع شرعية ممارستها أو العمل بها بسهولة. لكن العلاقة بين "العرف" والشرع لا تقتصر على معادلة أحادية تقوم على صفة "الموافقة"، بل هناك حالات أخرى مختلفة لا يمكن إدراجها ضمن هذه المعادلة. "وإن لم يخالفه [العرف-الشرع] من كل وجه بأن ورد الدليل عاما والعرف خالفه في بعض أفراده أو كان الدليل قياسا، فإن العرف معتبر إن كان عاما، فإن العرف العام يصلح مخصصا ...ويترك به القياس ما صرحوا به في مسألة الاستصناع ... وإن كان العرف خاصا فإنه لا يعتبر".[68] والعرف في هذه الحالة يفرز حالات فرعية أخرى منها: **1**- "أن لا يتعلق بالشرع حكم، فيقدم عليه عرف الاستعمال، فلو حلف لا يأكل لحما: لم يحنث بالسمك وإن سما الله لحما". **2**- "أن يتعلق به حكم، فيقدم على عرف الاستعمال"، لو حلف لا يصلي: لم يحنث إلا بذات الركوع والسجود"..."أو قال: إن رأيت الهلال فأنت طالق، فرآه غيره، وعلمت به: طلقت؛ حملا له على الشرع؛ فإنما فيه بمعنى العلم؛ لقوله (ρ) "إذا رأيتموه فصوموه".[69]

هناك مجموعة أخرى من الحالات وهي أوسع تقع داخل الدائرة التي تكون فيها القضايا ثابتة إلا بضرب من الاجتهاد أو الرأي. هذه المجموعة على حد قول ابن العابدين كثير منها يعتمد على العرف، والمجتهد في هذه الحالة لا يسعه إلا ممارسة اجتهاده داخل ذلك الكل الذي يشكله العرف. يقول مبينا هذه النقطة: "إن المسائل الفقهية إما أن تكون ثابتة بصريح النص وهي

[68]- ابن العابدين، **المصدر السابق**، 1/ص 116.
[69]- السيوطي جلال الدين عبد الرحمان، **المصدر السابق**، ص 226.

الفصل الأول، وإما أن تكون ثابتة بضرب من اجتهاد ورأي، وكثيرا منها ما يبنيه المجتهد على ما كان في عرف زمانه، بحيث لو كان في زمان العرف الحادث لقال بخلاف ما قاله أولا، ولهذا قالوا في شروط الاجتهاد أن لا بد فيه من معرفة عادات الناس، فكثير من الأحكام تختلف باختلاف الزمان لتغير غرف أهله أو لحدوث ضرورة أو فساد أهل الزمان بحيث لو بقي الحكم على ما كان عليه أولا للزم منه المشقة والضرر بالناس ولخالف قواعد الشريعة المبنية على التخفيف والتيسير ودفع الضرر والفساد لبقاء العالم على أتم النظام وأحسن أحكام، ولها ترى مشايخ المذهب خالفوا ما نص عليه المجتهد في مواضع كثيرة بناها على ما كان في زمنه لعلمهم بأنه لو كان في زمنهم لقال بما قالوا به أخذا من قواعد مذهبه"[70]

بناءا على بعض النقاط التي ذكرها نص ابن العابدين والتي تبرر العمل بالعرف مثل مستلزمات الاجتهاد، وفساد الزمان أو الحال حدث أن أحتج بالعرف لتخصيص نص شرعي. فالفقهاء بصفة عامة يستدلون على هذا الوضع بالرجوع إلى موضوع الاستصناع. فقد ثبت في السنة أن النبي (ρ) "نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص في سلم"، وهو بيع شيء ما مؤجل التسليم بثمن معجل".[71] ومن الأمثلة على ذلك ما حدث في الفقه الحنفي حين اشترط أبو حنيفة لتزكية في الشهادة بسبب انتشار الكذب بين الناس، لكن العلماء الأخرين رأوا أن الشهادة لا تحتاج إلى التزكية للشهود ممن يثق بهم القضاء، وذلك لقول النبي (ρ) "المسلمون عدول بعضهم على بعض"[72].

لم يسلم هذا التوجه من الانتقادات في الطريقة التي ينظر من خلالها إلى "العرف" وتحديد علاقته مع النصوص الشرعية. بحيث أبدى العديد ممن يهتم بدرسة موضوع "العرف" اعتراضاتهم على قدرته ومشروعيته في تخصيص نص شرعي، ذلك لأن العرف في رأيهم يمثل أضعف دليل فلا يقوى على أن يتقدم أمام الأدلة الأخرى. إذ يقول أحدهم "كيف للعرف أن يخصص النص القرآني أو النبوي وهو أضعف من إرادة المتعاقدين؟ ألا ترى أن العلماء قد اشترطوا في العرف ألا يصرح المتعاقدين بخلافه، ويعني هذا أن المتعاقدين لهما أن يخالفها العرف، فهو إذا أضعف من إرادتهما، وأي متعاقدين لا يستطيعان أن يخالفا نصا، وبالتالي فليس للعرف قوة التخصيص أو التقييد".[73] وردا على الأحناف يرى أن الحنفية بصفة عامة لا تقبل تخصيص النص إلا إذا سبق وأن خص بدليل آخر، فسؤال الكاتب هو: إذا كان الخبر الواحد وهو سنة لا يقوى على تخصيص عموم القرآن فكيف للعرف وهو من عمل الناس أن يخصص ما هو من عمل الله؟[74]

ب. تعارض العرف القولي مع الوضع اللغوي:

من بين الحالات التي يكون فيها توظيف العرف مستعصيا أو "مشكة" عندما يتعارض أسلوب التعبير الذي يوظفه الناس عن الوضع اللغوي الحقيقي الذي يؤدي المقصد. هذه الحالة تظهر فقط في نوع العرف القولي الذي يتشكل في الكيفيات التي يعبر اللناس عن مقاصدهم خاصة التي

[70]- ابن العابدين، **المصدر السابق**، ص125.
[71]- انظر: بدران أبو العينين بدران، **المصدر السابق**، ص 231.
[72]- انظر: محمد أبو زهرة، **المصدر السابق**، ص 244.
[73]- حسنين محمود حسنين، **المصدر السابق**، ص 55.
[74]- انظر: حسنين محمود حسنين، **المصدر نفسه**، ص 55.

تترتب عليها الأحكام الشرعية مثل مسائل الطلاق والإيمان والإجارات ...وغيرها من المسائل. في هذه الحالات بيّن العلماء أن استخراج الأحكام الشرعية يتخذ ثلاث أوجه وهي:

1- اعتبار الحقيقة اللفظية والعمل بالوضع الغوي.
2- اعتبار الدلالة العرفية لما لها من أثر في سلوك وتصرفات الناس الحياتية ولعموميتها.
3- إنما يتجاذب العرف مع الوضع اللغوي عندما يتعلق الأمر باللغة العربية،بينما إذا كان الحال غير ذلك فالعبرة بالعرف قطعا، بحيث لا يوجد وضع يحمل عليه[75]

أورد الفقهاء أمثلة كثيرة في كتبهم حول هذا الصنف من التعارض. على سبيل المثال نقل القرافي أنه "جاء في مدونة الإمام مالك : إذا قال [الرجل] لامرأته: أنت علي حرام، أو خلية، أو برية، أو وهبتك لأهلك، يلزم الطلاق الثلاث في المدخول بها، ولا تنفعه النية أنه أراد أقل من الثلاث، لأن هذه الألفاظ اشتهرت في عرف استعمال القديم في إزالة العصمة، واشتهرت في العدد الثلاث، مع أن صيغة الكلام يدل على الإخبار الماضي أو الحاضر، أن زوجته حرام عليه، وهذا كذب، لأن الزوجة حل لزوجها، لكن انتقلت في العرف إلى إزالة الحكمة والعدد الثلاث وإنشاء الحرمة". [76]كذلك إذا حلف الرجل أن لا يأكل الخبز؛ حلف بما اعتاده البلد في تسميته "الخبر".

هناك نوع آخر من الأمثلة التي تقع بسبب إهمال استعمال المدلولات الشرعية للمسميات. في هذه النقطة ذكر الفقهاء أمثلة عديدة في كتبهم منها عدم اعتبار دلالة "دابة" مستغرقة للإنسان، كذلك اللحم غير متضمن لحم السمك، و كلمة "السقف" لا يعتبر فيه "سقف السماء"، وغيرها من الحالات التي يسببها هجرة الناس للمفاهيم الشرعية. أكثر من ذلك هو ما يقع من التحريف للغة الشرعيية في الوقت الحاضر؛ على سبيل المثال إطلاق الناس إسم "العرفي" على ما هو شرعي. خير مثال على ذلك ما أطلقت عليه الأدبيات الفقهية المعاصرة بـ "الزواج العرفي" أي "عقد الزواج غير الموثق بوثيقة رسمية، سواء أكان مكتوباً أو غير مكتوب".[77]، وهو في الحقيقة الزواج الذي استوفى كل الشروط التي أقرها الشرع أي الذي يجب أن يسمى بـ "الشرعي". هذا المثال وغيرها تكشف عدم الاستقرار الدلالي في استعمال "مفهوم العرف" أو "العرفي"، وهذا الوضع من جهته هو الذي يولد حالات الشك في حجية العرف بين العلماء.

وجه آخر لمشكلة العرف القولي يوضحه السؤال الذي وجه إلى أبو حامد الغزالي والذي مفاده أن "اليهودي إذا أجر نفسه مدة معلومة، ما حكم السّبوت التي تتخللها إذا لم يستثنها؟ فإن استثناها فهل تصح الإجارة؛ لأنه يؤدي إلى تأخير التسليم عن العقد؟. فأجاب: إذا اطّرد عرفهم بذلك، كان إطلاق العقد كتصريح بالاستثناء، كاستثناء الليل في عمل لا يتولى إلا بالنهار".[78]رغم وضوح إجابة الغزالي عن السؤال لكنها لا يمكن أن تكون كذلك إذا فرضنا أن تعارض حدث بين عرف يهودي عام وعرف مسلم عام كذلك. بمعني هل هناك شرعية اخضاع غير المسلمين إلى عرف المسلمين؟ إذا كان هذا الالزام لا يجوزه الإسلام في مسألة التدين واتباع الاسلام فكيف يكون ذلك مسموحا في العرف؟ في نفس الإطار، يفرز هذا النوع من العرف نوع من الصعوبات حين يتعلق بلغات المسلمين غير العربية. في هذا الحال يصعب تعيين مسؤوليات الناس الذين يستعملون لغاتهم غير العربية لتعيير عن المعاني الشرعية المختلفة.

---

[75]- انظر: السيوطي جلال الدين عبد الرحمان، **المصدر السابق**، ص 227.
[76]- القرافي، الإحكام، ص 237، نقلا عن: الزحيلي محمد ، **النظريات الفقهية** (دمشق: دار القلم، ط1، 1993)، ص 186.
[77]- انظر على سبيل المثال مقال سليمان الأشقر "الزواج العرفي".
[78]- انظر: السيوطي جلال الدين عبد الرحمان، ، **المصدر السابق**، ص 236.

ت. تعارض العرف مع عرف مقابل:

بما أن العرف ليس إلا انتاج اجتماعي فهذا يؤدي حتما إلى اختلافه من منطقة إلى أخرى باختلاف الجماعات التي تنشئه، فالأعراف التي يعمل بها في الشام ومصر على سبيل المثال تكون مختلفة عن مثيلتها في شمال إفريقيا. لا شك أن هذا الاختلاف له نقاط إيجابية عديدة لأن هذا الاختلاف العرفي يشكل وسائط عملية ظرفية تساعد الناس على قضاء مصالحهم المشروعة بأسهل وأنسب الطرق التي تلائم ظروفهم الخاصة. بهذا المعنى نرى أن الفقيه يجب عليه فهم ليس فقط عرف محدد بل عليه معرفة الأعراف التي تتعارض فيما بينها. هذا التعارض في الحقيقة هو من سمات هذه الظاهرة، فالناس بقدر ما يميلون إلى الاستقرار في الممارسات العملية والعادات، فهم كذلك يحبذون التمرد على حالات الركود التي يفرزها الأعراف القديمة، واستحداث أعراف جديدة تتناسب أكثر مع متطلباتهم الآنية.

الصورة الثانية التي يظهر بها هذا التعارض تتمثل في تعارض عرف خاص مع عرف عام، والضابط في هذه الحالة كما يقول السيوطي هو "أنه إن كان مخصوصا محصورا: لم يؤثر، كما لو كانت عادة امرأى في الحيض أقل مما استقر من عادات النساء ردت إلى الغالب في الأصح، وقيل: تعتبر عادتها، وإن كان غير محصور: اعتبر، كما لو جرت عادة قوم بحفظ زرعهم ليلا ومواشيهم نهارا، فهل ينزل ذلك منزلة العرف العام في العكس؟ وجهان، الأصح: نعم"[79]

الظاهرة الأخرى التي يجب النظر فيها في هذا النوع من الأوضاع المترتبة عن اعتبار العرف تتمثل في تغير الأحوال باستمرار، وما يترتب عليها من ظهور أعراف طارئة تتجه بدورها نحو اكتساب "شهادة المركز الاجتماعي" على حد تعبير عرفان عبد الحميد (أستاذ بقسم أصول الدين). لتحديد موقع العرف؛ في هذه الظرف انقسم الفقهاء إلى فئتين: فئة تقول باعتبار العرف الطارئ وتتبع كل ما تجدد في الأعراف المعمولة بها وافتاء على ضوء تلك التغيرات المستجدة. إذ يقول القرافي في هذا الباب: "فمهما تجدد في العرف فاعتبره، ومهما سقط أسقطه، ولا تجمد على المسطورة في الكتب طول عمرك، بل إذا جاءك رجل من غير أهل إقليمك يستفتيك لا تجره على عرف بلدك، واسأله عن عرف بلده، وأجره عليه، وافته دون عرف بلدك، والمقرر في كتبك، فهذا الحق الواضح، والجمود على المنقولات أبدا ضلال في الدين، وجهل بمقاصد علماء المسلمين، والسلف الماضين".[80] أما الفئة الثانية فهي تحبذ الاستقرار ولو النسبي في اعتبار الأعراف، فذلك يعطى نوعا من المصداقية العملية للفتاوى القائمة عليها. لهذا السبب نقل عن أبو حنيفة ومحمد بن حسن أنهما لا يعتبران العرف الطارئ وهو عكس رأي أبو يوسف من الأحناف الذي يعتبره.[81]

النتيجة التي نخلص إليها في هذا العنصر من البحث، هي أنه على الرغم من أن مفهوم "العرف" يشكل مجالا حيويا في الفرعيات الفقهية التي تتصل مباشرة بممارسات الحياتية للناس. فهو بهذا الاعتبار يصبح من المباحث الضرورية التي تستحق اهتمام الفقيه والأصولي على السواء. لكن هذا لا يجعل العرف مؤهلا من الناحية الأصولية أن يصبح دليلا مستقلا لأن النظم المنطقية التي يؤسسها تبقى بعيدة عن تحقيق الشروط الموضوعية اللازمة. فكما تبين لنا في الأمثلة أن العرف مجال غير مستقر من السلوك الإنساني الذي ينفتح في كل الاتجاهات يصعب حصول صور مجردة ثابتة تصلح في مجال التشريع.

---

[79]- جلال الدين السيوطي، ، **المصدر نفسه**، ص229.
[80]- القرافي شهاب الدين، ، **المصدر السابق** ، ص 314.
[81]- انظر: محمد سلام مدكور ، **المصدر السابق**، ص 230.

خاتمة البحث ونتائجه

من خلال المناقشات التي عرضناها حول "العرف" نصل إلى خلاصة مفادها أن القضية الكبرى التي يجب على الفقهاء والأصوليين الالتفاف إليها في هذا الموضوع ليست مسألة توافق العرف مع الشرع أم لا لأن تلك العملية سهلة لا تحتاج إلى جهد كبير، فمصادر الوحي وفرت كل الشروط العلمية من أجل التمييز بين العرف المعتبر شرعا وغيره، وكذلك أنه في حالة اثبات أن عرف ما مناقضا للشرع يكون المطلوب الأول والأخير هو قلع جذوره من المجتمع المسلم بالطرق والوسائل التي حددها الشرع في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر أو الإصلاح بصفة عامة. لكن ظاهرة العرف تبقى أوسع مما يحدده هذا الإطار، من حيث نشأته والطريقة التى من خلالها يؤثر على سلوك الناس وتصصوراتهم قبل اثبات تعارضه ظاهريا مع الشرع كل هذا يشكل مجالا حيويا في موضوع العرف يجب على الفقيه والأصولي والمفسر والعلماء بصفة عامة أن يتعمقوا أكثر في فهمه من خلال النظر إلى الجوانب التالية:

1- جذور العرف التاريخية والعملية، ذلك كما بين أن العرف تتعدد منابعه منها؛ ما هو عملي ظاهر، منها ما هو خفي يضرب بجذوره في تاريخ قديم للجماعات والشعوب. فمثلا نجد أن العديد من الأعراف التي لا تزال معمولا بها في المجتمعات الإسلامية كان أصلها بقايا من الديانات القديمة. هذا النوع من الأعراف قد لا تتعارض ظاهريا وبصفة مباشرة مع الشرع، ومع ذلك يبقى سبب وجودها مخالف للعقيدة الإسلامية.
2- الكيفيات التي يمارس بها ذلك العرف، ذلك لأن مضمون "العرف" تجسده الوسائل المتنوعة. فإذا كانت الوسيلة فاسدة يجب إصلاحها وتوجيهها. هذه المسألة تظهر جليا في "العرف" القولي الذي يعبر في كثير من الأحوال عن انحرافات لغوية يتم من خلالها تغيير دلالات الشرعية والمفاهيم التي تعبر عنها. لقد تساهل كثير من الفقهاء في هذه القضية واعتبروا "الحقيقة العرفية" جنبا إلى جنب مع "الحقيقة الشرعية" خاصة فيما يتعلق بقضايا الأسرة من الزواج والطلاق، المعاملات بصفة عامة. وحين تتعارض "الحقيقتين" يحصل غموض أكثر لأن حينها يصعب أصلاح "التواصل اللغوي الفاسد". هنا يجب أن نذكر بأهمية المحافظة على "المفاهيم والألفاظ الشرعية" لأن الله تعالى يقول: **[وَيُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُحِقَّ الْحَقَّ بِكَلِمَاتِهِ)** [الأنفال: 7]
3- علاقة العرف مع الجماعة التي تمارسها والجماعات المسلمة الأخرى، نعني في هذه النقطة أنه يجب أن لا تستعمل "الأعراف" استعمالا تعسفيا قد يؤدي إلى خلق حاميات جاهلية داخل المجتمع الإسلامي تجعل ولاء الناس للإسلام وتعاليمه ضعيفا. كما يؤدي إلى خلق انشقاقات واختلافات تناسب شدته حجم "العرف" المتراكم الذي يتحكم في تعامل الناس وتصوراتهم.
4- يجب أن يميز بين العرف الطبيعي العمراني والعرف الثقافي الاجتماعي ذلك لأن هناك أعراف كان منشؤها عوامل طبيعية مثل المناخ وتضاريس الأرض وكيفيات استغلال الثورات الطبيعية والخيرات وتقسيمها. هذا إضافة إلى العوامل العمرانية الأخرى مثل "اللغة". كل هذه العناصر تنتج أعرافا عملية جزئية تناسب الحالة العمرانية التي يعيش فيها المسلم.
5- يجب فهم المآلات التي تنتج عن العرف من دائرتين؛ الصغرى والكبرى، أي على مستوى المكان الذي ظهر فيه العرف وعلى مستوى الأمة الإسلامية.
6- يجب ممارسة البحث المستمر في مجال الشرع والمجالات العلمية الأخرى التي تخدمه عن بدائل مناسبة لاستبدال الأعراف الساذجة التي تسيطر على سلوك الناس وتسبب ظاهرة الركود في حياتهم التعبدية والتصورية والسلوكية. بهذا العمل يصبح عمل الفقيه ليس

استعمال "الموجود" بل إعطاء بدائل مناسبة تفتح أمامه مجالا وسعا لدعوة الناس إلى شرع الله. فإذا قام الفقيه بهذا الدور يحرز نفسه أمام انتقادات علماء الصوفية الموجه لهم خاصة مسألة انحصار الفقه على الظاهر وإهمال البواطن التي هي مصدر الأفعال الإنسانية.

7- يجب الاجتهاد لتحديد نظرية شمولية تساعد على فهم الآليات التي ينمو فيها العرف في إطار واقع متغير يتجلى بصور وقيم مختلفة ومتناقضة. لتحقيق هذه الخطوة يلزم على العلماء الاستعانة بالعلوم الحديثة خاصة الإنسانية منها بعد صياغتها في إطار النظرة التوحيدية. هذه العلوم التي يطورها علماء مسلمون في مختلف التخصصات العلمية الحديثة من الاقتصاد والسياسة، والاجتماع، والإعلام، وغيرها... تكون عبارة عن علوم استمدادية أو آلية بتعبير ابن خلدون في فهم حيثيات "العرف". ففي السياسة الشرعية مثلا، يمكن للعالم أن يبين للفقيه كيف نشأ العرف السياسي الذي جعل الناس ينقادون إلى الحكم القائم على "الإمامة المعصومة" كما هو الحال عند الشيعة، أو الحكم القائم على "الملكية الطاغية" كما الحال في العديد من البلدان السنية. هذه بعض "الأعراف" التي كانت غائبة في كتب الفقه وحتى التي يمكن تنسب إلى "الفقه السياسي" يجب على العلماء أن يدرجونها في مسألة "العرف" بنظرة شمولية منهجية تقوم على دراسات ميدانية مقارنة متخصصة.

8- يجب إدخال التغيرات التي طرأت على المجتمع الإسلامي في تقييم العرف أو ما نبه إليه الفقهاء من فساد الحال[82]، فعلى سبيل المثال يجب النظر في "عرف الأقليات المسلمة" في بلدان "دار الحرب" وهو وضع لم يعرفه العلماء المتقدمين.

9- عوض اعتبار "العرف" في حالته الغامضة من الأدلة الشرعية يجب العمل من أجل استحداث علم مستقل يبحث في موضوع "العرف" ويكون ليس تحت خانة العلوم الشرعية بل العلوم العمرانية التي طرح مشروعها ابن خلدون في "المقدمة". في هذه الحالة فقط يمكن للفقيه أو الأصولي أن يفهم "العرف" فهما شاملا وواضحا الذي يمكن له أن توظيفه من أجل تنزيل الأحكام الشرعية تنزيلا حكيما يراعى فيها الأحوال التي يكون عليها المسلم والمحيط الثقافي الذي يتدخل في تشكيل تصوراته، وإرادته، ولغته، وأهدافه الحياتية العملية. بدون هذا نوع من الجهد تبقى "مسألة العرف" موضوعا مضطربا يشتت مواقف وفهم الفقهاء والأصوليين معا. ذلك لأن حتى كل ما يمكن أن نجده في الكتب عبارة عن مناقشات جزئية كثيرا ما تبتعد عن مناقشة الأمثلة الواقعية المتغيرة والتي لا يمكن الاعتماد عليها من أجل استخلاص القوانين. لهذا السبب وجدنا أن الذين يحاولون رفع قيمة العرف في التشريع لم يكن بمقدورهم الإجابة عن الأسئلة العويصة التي يطرحا هذا المشروع. وبالتالي نعتقد أن هذا الاتجاه أخطأ الطريق في فهم "العرف" وفهم "توظيفه" في مجال الشرعيات. هذا لا يعني أن مجهوداتهم قليلة الفائدة، بل بالعكس لقد أثبتوا في محاولاتهم أن موضوع "العرف" ذو أهمية كبرى يجب أن تخصص له مجهودات كافية من أجل تطوير مباحثه في مستوى عالي من المنهجية والعلمية الإسلامية؛ لا التي يستوردها عديد من "المتفقهين" من الغرب بطريقة عمياء لا يفقهون فيها إلا صورها الخارجية البراقة التي تشبه سراب بقيعة.

---

[82]- استعمل بعض الفقهاء عبارة "فساد الزمان" لتعبير عن الوضع السيئ الذي آل إليه المجتمع الإسلامي، لكن نعتقد أن الأفضل استبدال كلمة الزمان بـ "الحال" أو "الوضع" لأن في حديث قدسي أن اله تعالى نهى عن سب الدهر، والذي نصه ما يلي: حَدَّثَنَا الْحُمَيْدِيُّ حَدَّثَنَا سُفْيَانُ حَدَّثَنَا الزُّهْرِيُّ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهم عَنْهم قَالَ: قَالَ رَسُولُ ρ، قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ: **"يُؤْذِينِي ابْنُ آدَمَ يَسُبُّ الدَّهْرَ وَأَنَا الدَّهْرُ بِيَدِي الْأَمْرُ أُقَلِّبُ اللَّيْلَ وَالنَّهَارَ "** رواه بخاري (كتاب تفسير القرآن، رقم 4452).

قائمة المصادر

- أبو العين بدران، **أصول الفقه الإسلامي** (الإسكندرية: مؤسسة شباب الجامعة،دت.، دط).
- أبو زهرة محمد، **أصول الفقه** (مصر: دار الفكر العربي، 1997).
- أحمد فهمي أبو سنة، **العرف والعادة في رأي الفقهاء** (القاهرة: مطبعة الأزهر، ١٩٤٧)، ص٧-٨.
- ابن خلدون عبد الرحمان، **المقدمة** (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1993).
- ابن نجبم زين العابدبن بن إبراهيم، **الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة االنعمان** (بيروت: دار الكتب العلمية، 1985).
- حسنين محمود حسنين، **العرف والعادة بين الشريعة والقانون الوضعي: دراسة مقارنة** (الإمارات العربية: دار القلم، ط1، 1988).
- الزاري فخر الدين، **مفاتيح الغيب** (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 2000).
- الزحيلي محمد، **النظريات الفقهية** (دمشق: دار القلم، ط1، 1993.
- السرخسي أبو بكر محمد بن أحمد أبي سهل، **أُصول السرخسي**: تحقيق أبو الوفا الآفغاني (بيروت: دار المعرفة**).**
- السليماني عبد السلام، **الاجتهاد في الفقه** الإسلامي: ضوابطه ومستقبله، (المغرب: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ط1، 1996).
- السيد محمد أمين أفندي (ابن عابين)، **رسائل ابن عابدين** (باستان: سهيل أكيديمي، 1986).
- السيوطي جلال الدين عبد الرحمان، **الأشباه والنظائر في القواعد والفروع الشافعية،** تحقيق: محمد محمد قامر وحافظ عاشور حافظ (القاهرة: دار السلام، ط1، 1998).
- الشاطبي أبو إسحاق إبراهيم بن موسى، **الموافقات في أصول الشريعة،** تقديم: بكر بن عبد الله بوزيد (مصر: دار بن عفان، ط1، 1421هـ).
- الطبري أبو جعفر محمد بن جرير، **جامع البيان عن تأويل آي القرآن** (دمشق: دار القلم، ط1، 1998).
- عادل بن عبد القادر محمد ولي قوت، **العرف: حجيته، وأثره في فقه المعاملات المالية عند الحنابلة** (مكة المكرمة:المكتبة المكية، ط1، 1997).
- عالية سمير، **نظام الدولة والقضاء والعرف: دراسة مقارنة** (بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط1، 1997).
- عبد الله الأشقر عمر سليمان، **نظرات في أصول الفقه** (الأردن: دار النفائس، ط1، 1999).
- العجم رفبق، موسوعة مصطلحات **أصول الفقه عند المسلمين،** ج1 (بيروت: مكتبة لبنان الناشرون، ط1، 1998).
- العجم رفيق، **مصطلحات أصول الفقه عند المسلمين** (بيروت: مكتبة لبنان ناشرون، ط1، 1998).
- علي بن الطيب أبو الحسين محمد، **المعتمد في أصول الفقه،** قدم له: الشيخ خليل الميس، ج1 (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1983).
- الغزالي أبو حامد، **المستصفى من علم الأصول،** ج1 (مصر: منشورات الرّضى، ط2، 1322هـ).
- القرافي شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس (تـ684هـ)، **كتاب الفروق: أنوار البروق في أنوار الفروق،** تحقيق: محمد أحمد سراج وعلي جمعة محمد (القاهرة: دار السلام، ط1، 2001).

- القرطبي أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري، **الجامع الأحكام القرآن** (بيروت: دار الفكر، ط1، 2003).
- مدكور محمد سلام، **المدخل للفقه** الإسلامي: تاريخة ومصادره ونظرياته العامة (الكويت: دار الكتاب الحديث، دت.).