قاعدة المعروف عرفا كالمشروط شرطا في ميزان الفقه الإمامي

أ.د. عبد الرحيم حسيني
جامعة طهران/ إيران
الباحث إسماعيل البهادلي

مقدمة:

اشتهر في كتب القواعد الفقهية عند غير الإمامية عنوان: (المعروف عرفا كالمشروط شرطا)، واستدل فقهاء المذاهب الأربعة على حجية هذه القاعدة بآيات كريمة وأحاديث مروية في كتب الحديث عندهم عن النبي (ص) افترضوا أنها تدل على حجية العرف عند فقد النص.

الأسئلة التي يطرحها هذا البحث:

- هل الأدلة التي ساقها فقهاء المذاهب الأخرى تدل على حجية العرف؟
- ما موقف فقهاء الإمامية من حجية العرف؟
- هل يمكن العمل بهذه القاعدة وفقا للفقه الإمامي؟
- ما الدليل على القاعدة لو أمكن العمل بهذه القاعدة وفقا للمذهب الإمامي وما هي محددات العمل بالقاعدة؟

فرضيات البحث:

- الأدلة التي ساقها فقهاء المذاهب الأخرى على حجية العرف غير تامة.
- لا يرى فقهاء الإمامية أن العرف حجة على الحكم الشرعي في صورة فقد النص، وإنما يتمثل دوره في كشف مفاهيم الخطابات الشرعية وتشخيص موضوعات الأحكام.
- لقد عمل فقاء الإمامية بهذه القاعدة العرفية لأنها من مشخصات موضوع الالتزام بالعقد. ولكنهم لم يتناولونها بالبحث لاندراجها ضمن عنوان أوسع.
- يمكن التماس الدليل على القاعدة في بعض الروايات عن الأئمة الطاهرين وفي مطاوي كلمات فقهاء الإمامية في علم أصول الفقه.

وثمة محددات للعمل بالقاعدة تعرض البحث لبعضها.

محددات البحث:

يقوم هذا البحث على قواعد الفقه الإمامي الاثني عشري، والاستناد في متبنياته الى الأدلة الأربعة من الكتاب والسنة والاجماع والعقل.

منهج البحث:

مزج البحث بين المنهج الوصفي الذي يستعرض الآراء المختلفة بحيادٍ تام وبين المنهج التحليلي الذي يفضي إلى محاكمة الآراء وترجيح بعضها على بعض.

أولا: مساحة اعتبار العرف:

ربما كان عنوان "الدليل العرفي المعتبر" موهما بأن العرف صالح للكشف عن الحكم الشرعي فيما لا نص فيه. وهذا ما لم يذهب إليه أحد من فقهاء الإمامية قديما ولا حديثا، فلم يذهب احد منهم إلى أن العرف من مصادر التشريع فلا حجية ذاتية له، إلا أنه –بدون شك– له دخالة كبيرة في استنباط الأحكام، لما له من دور في تشخيص المفاهيم وتحديد موضوع الحكم، مكتسبا حجيته مما يسمى عند الأصوليين بدليل التقرير كما سيأتي تفصيله. أما المذاهب الأخرى غير الامامية– نتيجة لانقطاع السنة عندهم، وهي اهم مصدر للتشريع بعد الكتاب الكريم، بعد وفاة الرسول الأكرم –ص– فقد عُدّ العرف عندهم من مصادر التشريع، يقول السرخسي في مبسوطه:«الثابت بالعرف كالثابت بالنص»[1]، .. وهذا الأصل معروف أن ما تعارفه الناس وليس في عينه نص يبطله فهو جائز وبهذا الطريق جوزنا الاستصناع فيما فيه تعامل"[2] وأما إمام الحرمين الجويني فيقول: «من لم يخرِّج العرف في المعاملات تفقها، لم يكن على حظ كامل فيها»[3]. ومن ثم فقد ضبطوا له قواعد كثيرة، منها: (العادة محكمة)[4]، (استعمال الناس حجة يجب العمل بها)[5]، (الثابت عرفاً كالثابت نصاً أو نطقاً أو ذكراً)[6]. (الممتنع عادة كالممتنع حقيقة)[7]، (الحقيقة تترك بدلالة العادة)[8] (العبرة بالشائع الغالب لا النادر)[9]...الخ.

يقول الشيخ محمد حسين كاشف الغطاء في تحرير المجلة[10]: " (مادة ٣٦) العادة محكمة: يعني ان العادة عامة أو خاصة تجعل حكما لإثبات حكم شرعي أي تجعل طريقا لإثبات حكم شرعي، وهذا أيضا مبني على الأصل المقرر عندهم من عدم النص وفقد الدليل الشرعي على حكم جملة من الحوادث، خلافا لما ذهبت إليه الإمامية من عدم خلو واقعة من الدليل على حكمها بالعموم أو الخصوص، وعلى فرض خلو واقعة من النص فإن العادة عند الإمامية لا يعتبر

بها، ولا تصلح لإثبات حكم شرعي، والحديث الذي ربما يتمسك به لذلك من قوله (ع): "ما رآه المسلمون حسنا فهو حسن"[١١] على فرض صحته لا يدل على حجية العادة واعتبارها دليلا شرعيا لإثبات حكم شرعي، وليس كل حسن عند الناس، حسنا واقعا أو شرعا، وان حسن العمل به مداراة ومجاملة مع أبناء جنسه أو أبناء وطنه، والعادة التي هي عبارة عن تكرار العمل عند طائفة أو أمة من العقلاء، ليس لها أي علاقة بالشرع لتكون دليلا على حكم من احكامه وان لم يكن فيه نص، فلو كان أكل لحم الأرنب أو شرب النبيذ مثلا لم يرد فيه نص، وكان عادة طائفة من المسلمين كأهل البادية مثلا على اكله، فهل يمكن ان نستدل بعادتهم على حليته؟ كلا، نعم يمكن ان تكون العادة قرينة ينصرف إليها الإطلاق في مقام المعاملات والاستعمالات، فيحمل عليها كلام المتعاقدين لتعيين الموضوع لا الحكم، مثلا لو كان من عادة بلد ان الحمّال يحمل المتاع إلى باب الدار، فاستوجر حمالٌ فلا حق للمستأجر بمطالبته بإدخال المتاع إلى داخل الدار، ولو انعكس الأمر كان له المطالبة وان لم يشترط ذلك في العقد، فالعادة قرينة تقوم مقام اللفظ في تعيين المراد"[١٢]

ثانيا: القواعد الفقهية المؤيدة لاعتبار العرف:

تقدم أن فقهاء المذاهب الأخرى غير المذهب الإمامي، قد ضبطوا قواعد فقهية كثيرة مبنية على الأخذ بالعرف طريقا لاستكشاف الحكم في موارد فقد النص، ولكن بعض القواعد الفقهية المبنية على الأخذ بالعرف لا تأخذ به طريقا لاستكشاف الحكم الكلي بل لتعيين الموضوع، وهو ما تتفق على الأخذ به جميع مذاهب المسلمين بما فيهم الإمامية –في الجملة لا بالجملة– ولا سيما في فقه المعاملات التي هي حقائق عرفية نظم الشرع احكامها، ومن أهم هذه القواعد الفقهية المعتبرة:

قاعدة المعروف عرفا كالمشروط شرطا:

ومعناها أن ما جرى به العرف بين الناس لا يحتاج إلى اشتراط في العقود بل يحمل اطلاق كلام المتعاقدين عليه، فيكون وجود العرف في البلد، كوجود الشرط في العقد فيقيد به، بشرط ألا يحل حراماً أو يحرم حلالاً[١٣].

فمما لا شك فيه أن لكلّ قوم وبلد أعرافاً خاصة بهم، يتعاملون في إطارها، ويتفقون على ضوئها في كافة العقود والإيقاعات، فهذه الأعراف تكوّن قرينة حالية لحل كثير من الإجمالات المتوهمة في أقوالهم وأفعالهم، وبما أن المتعاقدين من أبناء العرف، فيكون المعنى العرفي قرينة كاشفة عن قصد المتعاقدين، قال المحقّق الأردبيلي: "كلّما لم يثبت فيه الكيل ولا الوزن ولا عدمهما في عهده (ص) فحكمه حكم البلدان، فإن اتّفق البلدان فالحكم واضح، وإن اختلفا ففي بلد الكيل أو الوزن

يكون ربوياً تحرم الزيادة وفي غيره لا يكون ربوياً فيجوز التفاضل، والظاهر انّ الحكم للبلد لا لأهله وإن كان في بلد غيره[١٤].

الدليل على القاعدة:

لم ترد هذه القاعدة في كتب القواعد الفقهية عند فقهاء الإمامية، بل لم ترد حتى في مطاوي كلماتهم إلا عند بعض المعاصرين موافقا على مضمونها[١٥]. وذلك بخلاف فقهاء المذاهب الأخرى إذ نصوا على هذه القاعدة في كتب القواعد الفقهية[١٦]، ولعل سبب اعراض فقهاء الامامية عن ذكر القاعدة بهذا العنوان مع عملهم بها في الجملة هو ما صرح به الشيخ كاشف الغطاء في تعليقته على مجلة الأحكام العدلية إذ قال: "مادة (٤٣) المعروف عرفا كالمشروط شرط فان مرجعها إلى ان الغلبة والمعروفية توجب حمل اللفظ المطلق على المقيد وتكون الغلبة قرينة حالية على القيد أو الإطلاق فهذه المادة أيضا مستدركة ومثلها أيضا مادة (٤٤) المعروف بين التجار ومادة (٤٥) التعيين بالعرف كالتعيين بالنص فان ملاك جميع المواد إلى قاعدة واحدة وهي ان القرينة الحالية كالقرينة المقالية يجب اتباعها والغلبة والعرف الخاص أو العام من أقوى القرائن على توجيه الكلام فلا داعي لتكثير المواد وتضييع الحقيقة"[١٧]. فيظهر من كلامه ان السبب في عدم عناية فقهاء الامامية بذكر هذه القاعدة أنها تندرج في بحث "أصالة الظهور" وهو أصل لفظي مفروغ منه في مباحث الألفاظ في علم الأصول[١٨]، ومن الشواهد على ما ذكره ما ورد في كتاب هداية الأصول الذي هو تقرير بحث السيد أبي القاسم الخوئي في علم الأصول إذ قال: "إنّ العرف مرجع في فهم أصل المعنى أو سعته وضيقه ولو بالقرائن مقاليّة أو حاليّة، ومن جملة القرائن الحاليّة مناسبة الحكم والموضوع، كما في قوله (ع) : «لا تصلّ فيما لا يؤكل لحمه»[١٩] فإنّ لفظ « ما » وإن كان عامّا يشمل الإنسان وغيره فإن النهي كونه متعلّقا بالإنسان – وهو آكل لا مأكول – لا يفهم منه عرفا بهذه المناسبة بطلان الصلاة في شعر الإنسان ، فيضيّق مفهوم «ما لا يؤكل» وإن كان عامّا، ويختصّ بغير الإنسان بهذه القرينة الحاليّة "[٢٠].

ما ذكر من الأدلة على قاعدة "المعروف عرفا كالمشروط شرطا":

الأول– الأدلة على حجية العرف بشكل عام: اغلب كتب القواعد الفقهية التي ذكرت هذه القاعدة ذكرتها ضمن مجموعة من القواعد المبتنية على العرف[٢١]، واستدلوا على المجموع بأدلة على اعتبار العرف مطلقاً:

أ– من القرآن:

من ذلك قوله تعالى {خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ}[٢٢]، قال السيوطي في تفسير الآية: قال ابن الفرس: اقضِ بكل ما عرفته النفوس مما لا يردّه الشرع. ثم عقّب السيوطي قائلًا: وهذا أصل القاعدة الفقهية في اعتبار العرف، وتحتها مسائل لا تحصى[٢٣].

وفي تفسير المحرر الوجيز: وقوله (وأمر بالعرف) معناه بكل ما عرفته النفوس مما لا ترده الشريعة ويروى أن النبي (ص)قال لجبريل (ما هذا العرف الذي أمر به قال لا أدري حتى أسأل العالم فرجع إلى ربه فسأله ثم جاءه فقال له يا محمد هو أن تعطي من حرمك وتصل من قطعك وتعفو عمن ظلمك)[٢٤]

واستدل بهذه الآية على حجية العرف غير واحد من فقهاء المذاهب وبخاصة المالكية منهم ابن يونس وأبو الحسن وابن الفاكهان والقاضي عبد الوهاب[٢٥].

وقد استدل بهذه الآية القرافي في كتاب (الفروق) في الفرق (١٩٠) وهو يتحدث عن اختلاف الزوجين في متاع البيت[٢٦].

هذا ولكن يمكن المناقشة في هذا الاستدلال: فإن من الواضح أن المقصود بالعرف في الآية الكريمة هو المعروف الذي هو لغة الجزاء بالعوارف والعوائد[٢٧]، قال القرطبي في تفسير هذه الآية: "العرف والمعروف والعارفة: كل خصلة حسنة ترتضيها العقول وتطمئن إليها النفوس"[٢٨] وهو غير العرف في اصطلاحهم وهو ما عليه الناس إذ اعترفوا بأن العرف بهذا الاصطلاح شامل للمشروع و لما يخالف الشرع[٢٩]، بل لا يمكن تصور ان يأمر الله نبيه بأن يأمر بما عليه الناس مع قوله تعالى (وَإِنْ تُطِعْ أَكْثَرَ مَنْ فِي الْأَرْضِ يُضِلُّوكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ)[٣٠]، وبشهادة الحديث الذي ذكروه في تفسير الآية وهو قول جبرئيل عن رب العزة في معنى العرف: (هو أن تعطي من حرمك وتصل من قطعك وتعفو عمن ظلمك) وأين هذا من عرف الناس الذين عاصروا النبي (ص).

٢. قول الله تعالى ﴿ وَمَنْ يُشَاقِقِ الرَّسُولَ مِنْ بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ الْهُدَى وَيَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ الْمُؤْمِنِينَ نُوَلِّهِ مَا تَوَلَّى﴾[٣١] ، ذكر صاحب المواهب السنية في شرح نظم القواعد الفقهية: «بأنه يستدل بهذه الآية على اعتبار العرف في التشريع ووجه الاستدلال على أن السبيل معناه لغة الطريق وسبيل المؤمنين طريقهم التي استحسنوها وقد توعد الله بالعقاب والعذاب من اتبع غير سبيلهم فيجب العمل بها».

والجواب على الاستدلال بهذه الآية الكريمة أوضح من الجواب على الاستدلال بسابقتها، فحيثية الايمان فيمن أضيف إليه السبيل حيثية تعليلية، فترجيح سبيل المؤمنين انما هو بسبب

ايمانهم لا لمجرد كونهم من ابناء العرف، بل لو كانت الاضافة للعرف كافية في الاتباع فإن مشاقة الرسول كانت سبيل طائفة أخرى من أبناء العرف، بل كانت هي الغالبة في ابتداء دعوته (ص)، فما رجح سبيل المؤمنين غير ايمانهم.

على ان ذلك في علم الأصول يعد دليلا مستقلا يعرف بـ(سيرة المتشرعة) التي تكتسب حجيتها – عند الإمامية– من اتصالها بزمن المعصوم (ع) وكشفها عن تقريره وعدم ردعه[٣٢]، وهو غير دليل العرف.

٣. قول الله عز وجل ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِيَسْتَأْذِنْكُمُ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ وَالَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ مِنْكُمْ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ مِنْ قَبْلِ صَلَاةِ الْفَجْرِ وَحِينَ تَضَعُونَ ثِيَابَكُمْ مِنَ الظَّهِيرَةِ وَمِنْ بَعْدِ صَلَاةِ الْعِشَاءِ ثَلَاثُ عَوْرَاتٍ لَكُمْ﴾[٣٣]، قال المرداوي بعد أن ذكر الآية الكريمة: «أمر الله عز وجل بالاستئذان في هذه الأوقات التي جرت العادة فيها بالابتذال ووضع الثياب فانبنى الحكم الشرعي على ما كانوا يعتادونه»[٣٤].

ولكن الجواب عن هذا الاستدلال اوضح من الجواب على الإستدلال بالآيتين السابقتين، وذلك أن الفرق كبير بين مبانى الحكم وبين مشخصات الموضوع، التي هي محددة لموضع تطبيق الحكم بعد الفراغ من تشريعه، فمحددات الموضوع متأخرة رتبة عن تشريع الحكم، فضلا عن مباني تشريعه التي هي اسباب وادلة تشريع الحكم، والعرف في هذه الآية الكريمة شخص موضع الحاجة للاستئذان، دون ان يكون له دخالة في ترجيح الحكم بالاستئذان على عدمه.

ب– من السنة:

يستدل على العرف والعادة من وجهين:

الأول– السنة القولية:

١. عن عبد الله بن مسعود قال إن الله نظر في قلوب العباد فوجد قلب محمد صلى الله عليه وآله سلم خير قلوب العباد فاصطفاه لنفسه فابتعثه برسالته ثم نظر في قلوب العباد بعد قلب محمد فوجد قلوب أصحابه خير قلوب العباد فجعلهم وزراء نبيه يقاتلون على دينه فما رأى المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وما رأوا سيئا فهو عند الله سيئ[٣٥]. ومع غض الطرف عن سنده –وقد طعن فيه الدارقطني في العلل[٣٦] والفتني في تذكرة الموضوعات[٣٧]– فانه من كلام ابن مسعود ولم يسنده الى النبي صلى الله عليه واله، فالاستدلال بهذه الحديث يبتني على القول بحجية قول الصحابي، فهو دليل مبنائي. وجلالة قدر ابن مسعود رضي الله عنه لا تعني بحال من الأحوال حجية قوله، عند من لا يرى حجية قول الصحابي.

بل ادعى الحافظ ابن حجر عدم وجود مثل هذا النقل في المسند ووافقه عليه تلميذه السخاوي، فلعله الحق بالنسخ المتأخرة، ومثل هذا الملابسات تجعل الرواية غير صالحة للحجية هذا مضافا الى عدم تمامية دلالة الرواية على المدعى من عدة جهات:

١- الرواية لا صلة لها بالدعوى –حتى لو غضضنا الطرف عن سندها- ، وذلك لأنَّ التعبير بالرؤية لا يساوق معنى العرف والإلفة والعادة، إذ كثيراً ما تكون الإلفة ناشئة عن مبرِّرات تتّصل بالظروف الموضوعيّة، فليست الرؤى والأفكار هي المنشئة دائماً للأعراف بل كثيراً ما تنشأ الأعراف عن ظروف قاهرة تقتضيها الأجواء البيئيّة والتركيبة الاجتماعيّة والثقافات الموروثة أو التي فرضتها ظروف الحياة والمتغيّرات الناشئة عن التداخل بين الأمم مثلا، وليس شيء من ذلك يتّصل بالرؤية والفكر، وإذا كان لها دخل فليس هي العامل الأساسي أو الدائمي لنشوء العادات والأعراف.

٢- ان هذا الدليل أخص من المدعى لاختصاصه بعرف المتشرعة والمدعى غير ذلك كما مر.

٣- ان المقصود بما يراه المسلمون اما ان يكون جميعهم فحينئذ تكون دليلا على الأجماع أو أن يكون المقصود ان ما يراه المسلمون حجة حتى مع اختلافهم فحينئذ قلب المسلم مشرع لا كاشف، وحينئذ يجب الالتزام بأن ما يوحيه قلب كل مسلم من حكم حجة عليه، وهو قول بضرب من التصويب لا يلتزم به حتى القائل بالتصويب[٣٨].

٢.ما رواه البخاري في صحيحه من حديث عائشة أن هنداً بنت عتبة قالت يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم فقال النبي (ص): « خذي ما يكفيك وولدكِ بالمعروف»[٣٩] ، قال النووي في شرح مسلم عند هذا الحديث، في هذا الحديث فوائد وذكر منها: اعتماد العرف في الأمور التي ليس فيها تحديد شرعي[٤٠].

ولكن يمكن المناقشة بهذا الاستدلال: بأنه لو غضضنا الطرف عن سند الحديث فانه لا يدل على المطلوب لما تقدم من أن المعروف غير العرف لغة واصطلاحا. قال القرطبي في تفسير قوله تعالى: ﴿ خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ﴾[٤١] مفسرا لفظة العرف في القرآن التي تقدم أنها بمعنى المعروف: "العرف والمعروف والعارفة: كل خصلة حسنة ترتضيها العقول وتطمئن إليها النفوس"[٤٢]. وليس هذا ما نبحث هنا عن اعتباره وحجيته.

الثاني: السنة التقريرية: فقد تعارف الناس في زمن النبي عليه الصلاة والسلام أموراً تتعلق بشؤون الحياة فلم يحرمها أو ينههم عنها، فدل

على جوازها، كما تعارفوا أموراً جاء ما يفيد أن النبي عليه الصلاة والسلام أقرهم عليها أو شاركهم في فعلها، فهذا أيضاً يدل على جوازها.

ومن أظهر الأمثلة على ذلك: عقد السلم، فقد عرفه العرب في الجاهلية وأقرهم عليه الرسول عليه الصلاة والسلام وفيه ما رواه البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال قدم النبي عليه الصلاة والسلام المدينة وهم يُسلِفُون في الثمار السنة والسنتين فقال: «من أسلف في شيء ففي كيلٍ معلوم ووزنٍ معلوم إلى أجلٍ معلوم»[٤٣].

ولكن هذا الدليل أيضا لا يصلح للاستدلال به على حجية العرف، لأنه أخص من المدعي، بل يدل على خلاف المدعى. اما كونه أخص من المدعى فهو انه لا يدل على حجية مطلق العرف بل خصوص العرف المتصل بزمن الرسول ص ولم يردع عنه، وهذا ما تقدم انه يعرف في علم الأصول بـ(سيرة المتشرعة)[٤٤].

وأما كونه يدل على خلاف المطلوب فلكون هذا الاستدلال يتضمن اعترافا بأن بعض الأعراف هي مضنة أن يردع عنها الشارع، وانى لنا بتمييز الأعراف التي لو كانت متصلة بزمن التشريع لنهى عنها الشارع. والاحتمال يبطل الاستدلال.

ج- دليل عقلائي: قال شارح المنظومة السعدية في القواعد الفقهية: " وقد عبر الفقهاء عن هذه القاعدة، قاعدة إعمال العرف بعدد من الألفاظ: منها قولهم: العادة محكمة. منها قولهم: الحقيقة تدرك بدلالة العادة. ومنها قولهم: المعروف عرفاً كالمشروط شرطًا. ومنها قولهم: المعروف بين التجار كالمشروط بينهم.

وقد أشار المؤلف إلى مجال من مجالات العرف في قوله: "إذا ورد حكم من الشرع لم يحد"، وذلك أنه إذا ورد لفظ مطلق في أدلة الشريعة، فإننا أولًا نرجع إلى اصطلاح الشريعة.

مثال ذلك قوله سبحانه: ﴿ وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ ﴾[٤٥] فنعمل بتفسير الشارع بهذا اللفظ، فإذا لم يوجد في الشارع تفسير للألفاظ الشرعية رجعنا إلى اللغة، مثل قوله: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ﴾[٤٦] نرجع إلى دلالة اللغة لعدم وجود تفسير شرعي لهذا اللفظ، فإذا لم يوجد تفسير شرعي ولا تفسير لغوي، رجعنا إلى العرف.

مثال ذلك: أن الشريعة جاءت بأن السارق لا يقطع إلا إذا سرق من الحرز، والحرز لا ضابط له في الشرع ولا في اللغة، فيرجع إلى العرف، ومثله النفقة على الزوجة أو القريب لا يوجد لها ضابط محدد في الشرع ولا في اللغة، فيرجع إلى العرف، وقد أناط الشارع حكم النفقة بالعرف، وترك المؤلف عدداً من مجالات إعمال العرف غير هذا المجال، مثل تفسير ألفاظ الناس. فإن

ألفاظ الناس تفسر بحسب دلالة العرف، فلو قلت في هذه البلاد بعتك هذا المبيع بستين ريالًا، لكان المراد بالريال ماذا ؟ الريال السعودي، لكن لو قال: بستين جنيهاً، نقول هنا: لا عرف؛ لأن من شروط العرف أن يكون مطرداً غالباً، ولا يوجد عندنا في هذه البلاد عرف في لفظ الجنيه هل هو المصري أو البريطاني أو غيرها من أنواع الجنيهات؟[٤٧]. ومن الملاحظ ان هذا الكاتب المعاصر قد فاء –خلافا لأسلافه– الى ما قرره أصوليوا الإمامية من أن الرجوع للعرف مقتصر على بيان مفاهيم الألفاظ وتحديد الموضوع الذي تعلق به الحكم الشرعي دون أن يكون له اعتبار في استكشاف الحكم الشرعي عند فقد النص.

د– دليل خطابي:

استدل بعض الباحثين على حجية العرف بمجوعة من الموارد التي تطابق فيها حكم الشارع مع ما هو متعارف عند العرب، كوضع الدية على العاقلة، وتحديد الدية بما هو متعارف عليه عند العرب[٤٨].

ولكن يمكن مناقشته من جهات عديدة:

١– النقض عليه بموارد كثيرة خالف الشارع فيها ما هو متعارف عند العرب، فقد كان من المتعارف الزواج بأكثر من أربع، وعدم استحقاق المرأة للميراث، والزواج بزوجات الآباء وتبني غير الأولاد، وإلحاق أولاد الزنا بآبائهم العرفيّين، ومجرد مطابقة بعض الأحكام الشرعيّة لما هو متعارف عند العرب لا يُعبِّر عن أنَّ الأعراف هي مناط الأحكام الشرعيّة.

٢– بناءً على إناطة الحكم الشرعي بالعرف يلزم أن يكون للشارع في الواقعة الواحدة أكثر من حكم، وذلك لاختلاف الأعراف من مجتمع لآخر بل إنَّ الأعراف العربيَّة تختلف في بعض الأحيان باختلاف قبائلهم.

٣– ما معنى أن يناط الحكم الشرعي بالعرف، وما هو المصحّح لذلك؟! فإن كان المصحّح هو الملازمة بين ما هو متعارف وبين المصالح والمفاسد الواقعيّة فهذا معناه عصمة الأعراف عن الخطأ، ولا أظنّ أحداً يلتزم بذلك، وإن كان المصحّح هو أنَّ الأعراف دائماً تكون ناشئة عن المدركات العقليّة القطعيّة فهذا مع عدم التسليم به احالة الى دليل العقل لا دليل العرف.

ولو اتّفق ذلك في بعض الأحيان فهو لا يبرِّر إناطة الأحكام الشرعيّة بكلّ ما هو متعارف، وأمّا لو كان المصحّح هو محض كون الشيء متعارفاً ومألوفاً فهو ما لا يقبل العقلاء الالتزام به فضلا عن الشارع المقدّس، إذ كيف يكون محض التعارف والإلفة مبرِّراً لجعل الحكم على وفقه. على أنَّ كلَّ هذه المحتملات منقوضة بموارد كثيرة حكم الشارع فيها على خلاف ما هو متعارف كما تقدم في النقطة (١).

الثاني: الدليل الخاص على القاعدة:

إن ما يتعارفه الناس من قول أو فعل يصير من نظام حياتهم ومن حاجاتهم، فإذا قالوا أو كتبوا فإنما يعنون المعنى المتعارف لهم، وإذا عملوا فإنما يعملون على وفق ما تعارفوه واعتادوه، وإذا سكتوا عن التصريح بشيء فهو اكتفاء بما يقضي به عرفهم، ولذا قال الفقهاء: المعروف عرفا كالمشروط شرطا. وقالوا: إن الشرط في العقد يكون صحيحا إذا اقتضاه العقد، وورد به الشرع أو جرى به العرف[٤٩].

أقول: وهو أشبه بالمصادرة على المطلوب، منه بالدليل فان مجرد كون ما تعارفه الناس يصبح من نظام حياتهم لا يدل على اعتبار العرف دليلا على الحكم الشرعي فأنظمة الحياة التي تعارف عليها الناس قد ردع الشرع عن كثير منها ولا يسوغ الركون إليه، فكم من العادات والأعراف التي كانت سائدة في الجاهلية قد استؤصلت في الإسلام، وبعضها مجهول الحال لعدم الدليل عليها نفيا أو إثباتا، ومثل هذا محكوم بالإباحة الظاهرية التي هي وظيفة عملية يصير اليها المكلف عند الجهل بالحكم الواقعي وفقد الدليل وليست دليلا على الحكم الشرعي كما سياتي.

الدليل المختار على القاعدة:

على الرغم من ورود ما يدل بوضوح على القاعدة من الروايات المروية من طرق الإمامية عن الأئمة الطاهرين عليهم السلام، إلا أن الرواية لم يكن لسانها لسان التشريع، بل كانت بلسان التنبيه على ارتكاز عقلائي يحاول البحث هنا ان يضعه في صورة الدليل

أما الرواية:

فهي ما روي عن الإمام الصادق (ع) فيما إذا اختلف أحد الزوجين مع ورثة الزوج الآخر، انّه هل يجعل متاع البيت للمرأة فقال –(ع)– للسائل : « أرأيت إن أقامت بيّنة إلى كم كانت تحتاج ؟ » فقلت : شاهدين، فقال (ع): « لو سألت من بين لابتيها – يعني الجبلين ونحن يومئذ بمكة – لأخبروك انّ الجهاز والمتاع يُهدى علانية، من بيت المرأة إلى بيت زوجها، فهي التي جاءت به وهذا المدّعي، فإن زعم أنّه أحدث فيه شيئاً فليأت عليه البينة»[٥٠]. فعلّم الامام –(ع)– السائل أن يستكشف عائدية الجهاز والمتاع إلى المرأة، من الأمر المتعارف بين اهل مكة من أن (الجهاز والمتاع يُهدى علانية، من بيت المرأة إلى بيت زوجها) واعتبر أن تعارف هذا الأمر في مكة، يغني عن طلب البينة على ادعاء المرأة لملكية الجهاز والمتاع. وأما الصياغة الفنية للدليل:

قد تقدم أن فقهاء الإمامية أعرضوا عن ذكر القاعدة لانها مستدركة، فهي من صغريات كبرى

اصالة الظهور، لذا لو اراد الباحث ان يصوغ دليلا على القاعدة فلابد ان ينطلق مما ذكروه في حجية أصالة الظهور، ثم ينعطف على ما ذكره الفقهاء في ابواب المعاملات من تبعية العقود للقصود، وان المرتكزات العرفية من مشخصات القصد نوعا لا شخصا.

وعلى هذا الاساس يمكن تأليف دليل من مقدمتين:

المقدمة الأولى: إنه قد تقرر في علم الأصول أن ظهور الكلام حجة عند العقلاء سواء كان ذلك الظهور مستفادا من نفس اللفظ أو من القرائن الحالية أو المقالية الحافة باللفظ، ولولا ذلك لتعذر التفاهم بين أهل اللسان ولبطلت فائدة الخطاب، ولما ساغ محاسبة العبد المقصر بعدم امتثال امر مولاه، لأن دلالة الخطاب دائما احتمالية، فلولا التسالم بين أهل المحاورة على الأخذ بظاهر الخطاب نوعا، وعدم العناية باحتمالات المخالفة شخصا، لأمكن لكل مخالف التعلل بالاحتمالات والتشبث بظنية الدلالة، والشارع لم يردع عن هذه الطريقة العقلائية فقد خاطب المكلفين من دون أن يضع طريقة جديدة لفهم الخطاب، وهذا يكفي في تقرير طريقتهم، فلو كان عنده طريقة خاصة ولم يبينها لوقعوا في خطر الانحراف عما يريده من دلالة خطابه، وهذا اغراء بالجهل لا يليق بالحكيم. قال الشيخ محمد حسين صاحب الفصول في علم الأصول: واعلم أن حجية ظواهر الألفاظ موضع وفاق وعليه مبنى التفهيم والتفاهم في المحاورات قديما وحديثا ولا فرق بين الظهور المستند إلى نفس اللفظ كالحقيقة أو إلى القرائن الحالية أو المقالية ولا بين الألفاظ الملفوظ بها والمكتوبة، وأما ظواهر الكتابة حيث يكون المرسوم محتملا للفظين أو ألفاظ ويكون بعضها أظهر فالظاهر جواز التعويل عليها أيضا فيما وضع للإفادة والاستفادة لا سيما إذا انقطع طريق التعيين كما في كتب الاخبار والفتاوى إذ لو أريد بها ما هو خلاف الظاهر لنبه عليه لئلا تفوت الفائدة في تدوينها أو يلزم الاغراء بالجهل"[٥١].

وقد نبه الشهيد الأول (محمد بن مكي العاملي) على جملة من الموارد التي تكون الدلالة المستفادة من القرينة الحالية سببا شرعيا عند الفقهاء فبعد تقسيمه الأسباب الشرعية الى قولية وفعلية والفعلية الى ما هو منصوب من قبل الشارع والى ما دلت عليه القرائن الحالية والمقالية، ساق امثلة لأفعال ليس لها هذه الدلالات لولا القرائن الحالية ومنها:

– تقديم الطعام إلى الضيف، فإنه مبيح للاكل وإن لم يأذن بالقول، على الأصح. مع ان نفس الفعل غير دال على الإباحة فلو قدم الطعام للخادم مثلا لم يدل على الاباحة بل يدل على الأمر بالحمل وتقديمه للضيف.

– تسليم الهدية إلى المهدى إليه وإن لم يحصل الايجاب القولي، لظاهر فعل الخلف والسلف.

– الوطئ في مدة الخيار من البائع أو المشتري فانه يدل على فسخ البيع من البائع، ويدل على امضاء الشراء وعدم استعمال خيار الحيوان من قبل المشتري.

– الوطئ أو التقبيل في الرجعية قطعا، في فترة العدة فإنه يدل على ارجاع الزوجة المطلقة.

– المعاطاة في البيع تفيد إباحة التصرف عند أكثر الفقهاء وتدل على الملك عند آخرين [٥٢].

المقدمة الثانية: أن المعروف عرفا قرينة حالية ملزمة للمتعاقدين يحمل عليها ظاهر التعاقد بينهما نوعا، وان لم يصرحا به قولا، بل وان لم يقصداه شخصا، بمعنى أن نوع المتخاطبين من أهل اللسان يفهمون من نص العقد الذي وقع في بلد ما، له عرف خاص، ان هذا العقد مقيد بما عليه عرف ذلك البلد، وإن نازع أحد المتعاقدين بأنه لم يقصد البناء على هذا العرف، فلا يسمع قوله عند العقلاء ويؤاخذ أمام القضاء بهذا القيد، كما في كثير من الأمثلة المذكورة في كلمات الفقهاء[٥٣] ومنها:

١ . إذا باع دابة ثمّ اختلفا في مفهوم الدابة، فالمرجع ليس هو اللغة، بل إلى ما هو المتبادر في عرف المتعاقدين، فلو كان المتعاقدان من أهل العراق فنحمل كلمة الدابة التي وردت في العقد على المعنى الذي تنصرف اليه في عرف العراقيين وهو الفرس .

٢ . إذا باع اللحم ثمّ اختلفا في مفهومه، فالمرجع هو المتبادر في عرف المتبايعين وهو اللحم الأحمر مثلا دون اللحم الأبيض كلحم السمك .

٣ . إذا أوصى الوالد بشيء لولده، فالمرجع في تفسير الولد هو العرف ولا يطلق فيه إلا على الذكر لا الأُنثى خلافاً للفقه والكتاب العزيز، قال سبحانه: (يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ)[٥٤] .

٤ . إذا اختلفت البلدان في بيع شيء بالكيل أو الوزن أو بالعدِّ، فالمتبع هو العرف الرائج في بلد البيع.

٥ . إذا اختلف الزوجان في أداء المهر، فالمرجع هو العرف الخاص، فلو جرت العادة على تقديم المهر أو جزء منه قبل الزفاف ولكن ادّعت الزوجة بعده انّها لم تأخذه، وادّعى الزوج دفعه إليها، فللحاكم أن يحكم على وفق العرف الدارج في البلد.

٦ . إذا اختلف البائع والمشتري في دخول توابع المبيع في البيع فيما إذا لم يصرّحا به، كما إذا اختلفا في دخول اللجام والسرج في المبيع ، فإذا جرى العرف على دخولهما في المبيع وإن لم

يذكرا يكون قرينة على أنّ المبيع هو المتبوع والتابع ، ولذلك قالوا : إنّ ما يتعارفه الناس من قول أو فعل عليه يسير نظام حياتهم وحاجاتهم ، فإذا قالوا أو كتبوا فإنّما يعنون المعنى المتعارف لهم ، وإذا عملوا فإنّما يعملون على وفق ما يتعارفونه واعتادوه ، وإذا سكتوا عن التصريح بشيء فهو اكتفاء بما يقتضي به عرفهم[٥٥].

والنتيجة أن المعروف عرفا قرينة حالية تقيد العقود كما تقيدها الشروط المنصوص عليها في العقد، لاطباق الاصوليين على حجية الظهور المستفاد من القرائن الحالية الحافة بالكلام.

محددات العمل بقاعدة المعروف عرفا كالمشروط شرطا:

١- إذا كان الشرط المتعارف قد ورد من الشرع ما يخالفه فلا يكون معتبراً إذا تعارف الناس العمل عليه بدون اشتراط، فلو تعارف الناس مثلاً تضمين المستعير والمستأجر ما تلف من العين المعارة أو المأجورة بدون تعد منه ولا تقصير لا يعتبر ذلك التعارف ولا يراعى[٥٦].

على أنه يجب التنبيه هنا على التفريق بين ما ثبت في الشرع على نحو الحق فيجوز إسقاطه من قبل صاحب الحق، بخلاف ما ورد على نحو الحكمِ. وسيأتي أهمية هذا التفريق فالشرع قد اعطى الحق للزوجة على اخذ الأجرة من الزوج على رضاعة وليدها، ولم يحكم بوجوب اعطاءها الأجرة، فلو جرى العرف على عدم اعطاء الزوج للزوجة اجرة رضاعة وليدها، ولم تطالب به الزوجة في حينه وهو امارة على تنازلها عن هذا الحق، فهل لها ان تطالب بعد الطلاق بأجرة المثل باعتبار أن هذا العرف مخالف للشرع فلا يعتد به؟

٢- تغير الزمان والمكان: (العُرفُ) متغيِّرٌ بتغيُّرِ الزَّمانِ والمكانِ، وما يتمُّ تطبيقُهُ على وَفْقِهِ من الأحكامِ يختلفُ باختلافِهِ، فلابد في الالزام بالمشروط العرفي مُراعَاةِ الزَّمانِ الَّذي كان العقد فيه، والبَلَد الَّذي وقع فيهِ، فلا تصلحُ تعديَةُ ما أثَّر فيه العُرفُ من الالتزامات إلى غيرِ أهلِ العُرفِ الَّذي أثَّر فيها، وإنَّما تُعتبرُ خاصَّةً بذلكَ الزَّمانِ أو المكانِ، ويُراعَى العُرفُ المستجدُّ في تطبيقِ الأحكامِ على ما يُناسبُهُ[٥٧]. وعلى هذا فلو تنازع اهل الزوج العراقي –مثلا– مع أهل الزوجة الإيرانية فيمن يؤثث بيت الزوجية، فيراعى –إن لم يكن بينهما اتفاق مسبق– مكان وقوع العقد فإن عرف أهل العراق أن يتولى الزوج تاثيث بيت الزوجية، بخلاف العرف في إيران.

٣- أن لا يوجد تصريح يخالف العرف، فإذا وجد تصريح يخالف العرف فالعبرة بالتصريح لا بالعرف مثال ذلك ما لو كان العرف أن المستأجر يسلم نصف إجارة البيت في أول السنة، والنصف الآخر في وسط السنة فاتفق المستأجر والمؤجر

على تسليم الدفعة الأولى في وسط السنة، فهنا العرف لا يعمل به؛ لأنه وجد تصريح يخالف العرف[٥٨].

الخاتمة:

لم يذهب أحد من فقهاء الإمامية قديما ولا حديثا، إلى أن العرف من مصادر التشريع فلا حجية ذاتية له، إلا أنه –بدون شك– له دخالة كبيرة في استنباط الأحكام، لما له من دور في تشخيص المفاهيم وتحديد موضوع الحكم، خلافا للمذاهب الأخرى، فقد عُدّ العرف عندهم من مصادر التشريع، يقول السرخسي في مبسوطه:«الثابت بالعرف كالثابت بالنص»[٥٩]، ولكن بعض القواعد الفقهية المبنية على الأخذ بالعرف لا تأخذ به طريقا لاستكشاف الحكم الكلي بل لتعيين الموضوع، وهو ما تتفق على الأخذ به جميع مذاهب المسلمين بما فيهم الإمامية –في الجملة لا بالجملة– ولا سيما في فقه المعاملات التي هي حقائق عرفية نظم الشرع احكامها، ومن أهم هذه القواعد الفقهية المعتبرة:

قاعدة "المعروف عرفا كالمشروط شرطا" ومعناها أن ماجرى به العرف بين الناس لايحتاج إلى اشتراط في العقود بل يحمل إطلاق كلام المتعاقدين عليه[٦٠]. ومع أن فقهاء الإمامية، يبنون على ذلك في جملة من الموارد قال المحقّق الأردبيلي: "كلّما لم يثبت فيه الكيل ولا الوزن ولا عدمهما في عهده (ص) فحكمه حكم البلدان، فإن اتّفق البلدان فالحكم واضح، وإن اختلفا ففي بلد الكيل أو الوزن يكون ربوياً تحرم الزيادة وفي غيره لا يكون ربوياً فيجوز التفاضل"[٦١].

لم ترد هذه القاعدة في كتب القواعد الفقهية عند فقهاء الإمامية، بل لم ترد حتى في مطاوي كلماتهم إلا عند بعض المعاصرين موافقا على مضمونها[٦٢].

ولعل سبب اعراض فقهاء الامامية عن ذكر القاعدة بهذا العنوان مع عملهم بها في الجملة أنها تندرج في بحث "أصالة الظهور" وهو أصل لفظي مفروغ منه في مباحث الألفاظ في علم الأصول[٦٣] فما احتاجوا الى افراد بحث للقاعدة، فالعرف قرينة حالية يعتمد عليها ظهور الكلام.

وأهم ما يمكن الاستدلال به ما روي عن الإمام الصادق (ع) فيما إذا اختلف أحد الزوجين مع ورثة الزوج الآخر، انّه هل يجعل متاع البيت للمرأة فقال –(ع)– للسائل: «أرأيت إن أقامت بيّنة إلى كم كانت تحتاج؟» فقلت: شاهدين، فقال (ع): « لو سألت من بين لابتيها – يعني الجبلين ونحن يومئذ بمكة – لأخبروك انّ الجهاز والمتاع يُهدى علانية، من بيت المرأة إلى بيت زوجها، فهي التي جاءت به وهذا المدّعي، فإن زعم أنّه

أحدث فيه شيئاً فليأت عليه البينة »[٦٤]. فعلّم الامام –(ع)– السائل أن يستكشف عائدية الجهاز والمتاع إلى المرأة، من الأمر المتعارف بين اهل مكة من أن (الجهاز والمتاع يُهدى علانية، من بيت المرأة إلى بيت زوجها) واعتبر أن تعارف هذا الأمر في مكة، يغني عن طلب البينة على ادعاء المرأة لملكية الجهاز والمتاع.

ومن الواضح ان الامام هنا ليس في مقام التشريع المولوي وانما في مقام الارشاد والتنبيه على امر ارتكازي، يصاغ باصطلاحات الأصوليين بالصورة التالية:

المقدمة الأولى: ظهور الكلام حجة عند العقلاء سواء كان ذلك الظهور مستفادا من نفس اللفظ أو من القرائن الحالية أو المقالية الحافة باللفظ، ولولا ذلك لتعذر التفاهم بين أهل اللسان ولبطلت فائدة الخطاب، فلو كان لصاحب الخطاب طريقة خاصة ولم يبينها لوقع المخاطب في خطر الانحراف عما يريده المتكلم من دلالة خطابه، وهذا اغراء بالجهل لا يليق بالحكيم.

المقدمة الثانية: ما ذكره الفقهاء في ابواب المعاملات من تبعية العقود للقصود، وان المرتكزات العرفية من مشخصات القصد نوعا لا شخصا. كشرط السلامة الذي بنوا عليه خيار العيب.

والنتيجة ان المعروف عرفا قرينة حالية تقيد إطلاق العقود وإن نازع أحد المتعاقدين بأنه لم يقصد البناء على هذا العرف، فلا يسمع قوله عند العقلاء ويؤاخذ أمام القضاء بهذا القيد.

محددات العمل بهذه القاعدة: إذا كان الشرط المتعارف قد ورد من الشرع ما يخالفه فلا يكون معتبراً إذا تعارف الناس العمل عليه بدون اشتراط.

١– تغير الزمان والمكان: فلابد في الالزام بالمشروط العرفي مُراعَاةِ الزَّمانِ الّذي كان العقد فيه، والبَلَد الّذي وقع فيهِ،[٦٥]..

٢– أن لا يوجد تصريح يخالف العرف، فإذا وجد تصريح يخالف العرف فالعبرة بالتصريح لا بالعرف[٦٦].

الهوامش:

١ – السرخسي، شمس الدين، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، ١٤٠٩هـ.، ٣٠: ٢٢٠.

٢ – نفس المصدر ٤٥/١٢

٣٣ – قوته، عادل عبدالقادر، أثر العرف وتطبيقاته المعاصرة في فقه المعاملات المالية، مكتبة الملك فهد الوطنية للنشر، جدة ط١، ١٤٢٨هـ.، نقلا عن نهاية المطلب ٣: ١١٠ظ.

٤ – الدسوقي، حاشية الدسوقي ٢/٤

٥ – الزحيلي، د. محمد مصطفى، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة ٣٤٩/١

٦ – نفس المصدر والصفحة.

٧ – الزرقا، أحمد بن محمد (ت١٣٥٧هـ): شرح القواعد الفقهية ، بيروت: دار القلم، ٢٢٣

٨ – الأعظمي، د. مروان محمد محروس، اثر العرف في تحديد معنى الكفاءة في الزواج، بحث القي في الندوة الثالثة عشرة لمجمع الفقه الإسلامي في الهند، منشور في موقع المكتبة الشاملة، ص١٣، وينظر المادة ٤٠ من مجلة الأحكام العدلية. تأليف: لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، طبعة كراتشي: الناشر نور محمد كارخانة تجارت كتب، ٢٠/١

٩ – الزحيلي: القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة ٣٢٥/١

١٠ – تحرير المجلة هو تعليقة على مجلة الأحكام العدلية التي كانت بمثابة القانون المدني للدولة العثمانية، وقد بنيت مجلة الأحكام العدلية في غالب موادها على الفقه الحنفي الذي كان هو المذهب الرسمي للدولة العثمانية.

١١ – والظاهر انه ليس من حديث النبي (ص) بل من كلام ابن مسعود ينظر ابن حنبل، أحمد بن محمد حنبل بن هلال بن أسد (ت ٢٤١هـ)، مسند أحمد، بيروت: دار صادر ٣٧٩/١، وأخرجه الفتني، محمد طاهر الصديقي (ت٩٨٦هـ) تذكرة الموضوعات، طبع في الهند باشراف ادارة المطبعة المنيرية في مصر ١٣٤٣هـ، ٩١

١٢ – كاشف الغطاء، الشيخ محمد حسين، تحرير المجلة ٣١/١–٣٢

١٣ – الزرقا، شرح القواعد الفقهية ١٣٣/١

١٤ – الأردبيلي: مجمع الفائدة والبرهان : ٨ / ٤٧٧ ، كتاب المتاجر ، مبحث الربا.

١٥ – السبحاني، موسوعة طبقات الفقهاء ١٨٩/١

١٦ – ينظر ابن عابدين، (ت١٢٣٢هـ)، حاشية رد المحتار، بيروت: دار الفكر، ١٤١٥هـ.٢٦٥/٦، السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر (ت٩١١هـ): الأشباه والنظائر، بيروت: دار الكتب العلمية ١٤٠٣هـ، ٩٢، ابن نجيم، زين العابدين بن ابراهيم

(٩٧٠هـ)، الأشباه والنظائر، بيروت: دار الكتب العلمية ١٩٨٠م، ٩٩، القواعد للندوي: ٦٥. فقه السنة ١٤١/٢، أحمد الزرقا: شرح القواعد الفقهية (مصدر سابق) ١٣٣

١٧ – كاشف الغطاء: تحرير المجلة ٣٣/١

١٨ – ينظر المنتظري: نهاية الأصول تقريرا لبحث السيد البروجوردي ١-٢/ ٤٧٤

١٩ – المجلسي، محمد باقر (ت ١١١١هـ): بحار الأنوار، بيروت: دار احياء التراث ٢١٨/٨٠

٢٠ – الصافي، الشيخ حسن: الهداية في الأصول، تقريرا لبحث السيد أبو القاسم الخوئي، ١٥١/٤

٢١ – ينظر ابن نجيم، زين العابدين بن ابراهيم (٩٧٠هـ)، الأشباه والنظائر، بيروت: دار الكتب العلمية ١٩٨٠م، ٩٩ و ابن عابدين: حاشية رد المحتار ٢٦٥/٦، السيوطي: الأشباه والنظائر ٩٢، والزرقا، شرح القواعد الفقهية(مصدر سابق)، ١٣٣

٢٢ – الأعراف:١٩٩

٢٣ – السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر (ت٩١١هـ)، الاكليل في استنباط التنزيل، تحقيق: سيف الدين عبد القادر الكاتب، بيروت: دار الكتب العلمية ١٩٨١م، ١٣٢

٢٤ – الأندلسي، ابن عطية الأندلسي (ت٥٩٣هـ)، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، تحقيق: عبد السلام عبد الشافي محمد، بيروت: دار الكتب العلمية ١٩٩٣م، ٤٩١/٢

٢٥ – ابن رحال في الحاشية: ١٩١/٢-٢٤٩. نقلا عن الميس، خليل محيي الدين: العرف، مقالة في مجلة مجمع الفقه الاسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الاسلامي بجدة، تصدر عن منظمة المؤتمر الاسلامي بجدة، العدد الخامس، برنامج المكتبة الشاملة.

٢٦ – القرافي، ابو العباس أحمد بن ادريس الصهناجي (ت٦٨٤هـ)، الفروق او انوار البروق في أنواء الفروق، تحقيق: خليل المنصور، بيروت: دار الكتب العلمية ١٩٩٨م، ٢٧٥/٣

٢٧ – الفيروزآبادي، القاموس المحيط ٣/ ١٧٤

٢٨ – تفسير القرطبي: ٧ /٣٤٦.

٢٩ – قال: شارح المنظومة السعدية في القواعد الفقهية : "المراد بالعرف لغة التتابع والظهور والاطمئنان، لذلك يقال تعارف الناس على كذا بمعنى تتابعوا عليه، وأعراف السحاب ما ظهر منها.

وأما في الاصطلاح فالعرف يراد به: ما اطمأنت إليه النفوس وتتابعت عليه، وذلك لأن العرف منه ما هو مشروع ومنه ما يقع مخالفا للشرع" الشثري، الدكتور سعد بن ناصر (معاصر)، شرح المنظومة السعدية في شرح القواعد الفقهية، الرياض: دار اشبيليا للنشر والتوزيع ١٤٢٤هـ، ١٠٤

٣٠ – الانعام ١١٦

٣١ – النساء: من الآية١١٥

٣٢ – المظفر، محمد رضا (١٣٢٢ – ١٣٨٤ ه)، اصول الفقه، قم: مؤسسة النشر التابعة لجماعة المدرسين، لا سنة طبع ١٧٦/٣

٣٣ – النور ٥٨

٣٤ – المرداوي، ابو الحسن علي بن سليمان (ت٨٨٥هـ)، التحبير في شرح التحرير، تحقيق د. عبد الرحمن الجبرين، د. عوض القرني، د. أحمد السراح، الرياض مكتبة الرشد ١٤٢١هـ، ٣٨٥٣/٨

٣٥ – ابن حنبل، أحمد بن محمد حنبل بن هلال بن أسد (ت ٢٤١هـ)، مسند أحمد، بيروت: دار صادر ٣٧٩/١

٣٦– الدارقطني: علي بن عمر الدارقطني (ت٣٨٥هـ)، العلل الواردة في الأحاديث النبوية، تحقيق: محمود عبد الرحمن السلفي، الرياض: دار طيبة ١٤٠٩هـ، ٥/ ٦٦

٣٧ – الفتني، محمد طاهر الصديقي (ت٩٨٦هـ) تذكرة الموضوعات، طبع في الهند باشراف ادارة المطبعة المنيرية في مصر ١٣٤٣هـ، ٩١

٣٨ – ينظر الهنان، الشيخ عادل عبد الحسين (معاصر) "العرف ودوره في استنباط الحكم الشرعي" القسم الأول/ مقالة منشورة على موقع مجلة رسالة القلم العدد ٢٢ السنة العاشرة، بتاريخ ٢٠١٦/٤/١١م، قم: مكتب البيان للمراجعات الدينية

٣٩ – البخاري، محمد بن إسماعيل(٢٥٦هـ) صحيح البخاري، طبعة بالأوفست عن طبعة دار الطباعة العامرة باستانبول، بيروت، دار الفكر، ١٤٠١هـ ٣٦/٣

٤٠ – النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف بن مري (٦٣١–٦٧٦هـ)، شرح صحيح مسلم، بيروت: دار الكتاب العربي ١٩٨٧م، ٨/١٢

٤١ – الأعراف:١٩٩

٤٢ – القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري (ت٦٧١هـ): تفسير القرطبي الجامع لأحكام القرآن، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٤٠٥هـ، ٧ /٣٤٦.

٤٣ – البخاري ٤٦/٣

٤٤ – المظفر: أصول الفقه ١٧٦/٣

٤٥ – البقرة ٤٣

٤٦ – المائدة ٣٨

٤٧ – الشثري، الدكتور سعد بن ناصر (معاصر)، شرح المنظومة السعدية في شرح القواعد الفقهية، الرياض: دار اشبيليا للنشر والتوزيع ١٤٢٤هـ، ١٠٦

٤٨ – امام، محمد كمال الدين (معاصر)، مقدمة لدراسة الفقه الاسلامي، بيروت: المؤسسة الجامعية ١٩٩٩م، ٥١

٤٩ – نفس المصدر والصفحة.

٥٠ – الكليني: الكافي ١٣١/٧

٥١ – الحائري، محمدحسين بن عبد الرحيم (١٢٥٠هـ): الفصول الغروية في الأصول الفقهية، قم: دار إحياء العلوم الإسلامية ١٤٠٤هـ، ٤٠

٥٢ – الشهيد الأول، أبو عبد الله محمد بن مكي العاملي (ت ٧٨٦ هـ)، القواعد والفوائد، تحقيق: د. عبد الهادي الحكيم، قم: منشورات مكتبة المفيد١٩٧٩م، ٤٩/١–٥٠

٥٣ – هذه الأمثلة جمعها الشيخ السبحاني في موسوعة طبقات الفقهاء ١٨٧/١–١٨٩

٥٤ – النساء ١١

٥٥ – السبحاني، موسوعة طبقات الفقهاء ١٨٧/١–١٨٩

٥٦ – ينظر الزرقا: القواعد الفقهية ١٣٤

٥٧ – الجديع، تيسير أصول الفقه ٦٥/٢

٥٨ – الشثري: شرح منظومة القواعد الفقهية ٩٤

٥٩ – السرخسي، شمس الدين، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، ١٤٠٩هـ.، ٣٠: ٢٢٠.

٦٠ – الزرقا، أحمد بن محمد (ت١٣٥٧هـ): شرح القواعد الفقهية ، بيروت: دار القلم ١٣٣/١

٦١ – الأردبيلي: مجمع الفائدة والبرهان : ٨ / ٤٧٧ .

٦٢ – السبحاني، موسوعة طبقات الفقهاء ١٨٩/١

٦٣ – ينظر المنتظري: نهاية الأصول تقريرا لبحث السيد البروجوردي ١–٢/ ٤٧٤

٦٤ – الكليني: الكافي ١٣١/٧

٦٥ – الجديع، تيسير أصول الفقه ٦٥/٢

٦٦ – الشثري: شرح منظومة القواعد الفقهية ٩٤