أثر العرف في تغير الفتوى
(المعاملات المالية نموذجا)

إعداد

أ.د/ حسن السيد حامد خطاب

أستاذ الدراسات الإسلامية

ووكيل كلية الآداب لشئون خدمة المجتمع وتنمية البيئة جامعة المنوفية

سم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين, والصلاة والسلام على إمام المرسلين, سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه والتابعين لهم إلى يوم الدين.

وبعد ؛؛؛

يعد العرف – وإن اختلف فيه- مصدرًا مهمًا من المصادر التشريعية التبعية التي لها أثر ملموس في الفقه الإسلامي, وقد اعتمد عليه الفقهاء في كثير من أبواب الفقه, وفرعوا عليه مجموعة من المبادئ والقواعد والضوابط الأصولية والفقهية التي تبنى عليها الفتاوى, واعتماد العرف مصدرًا للفقه فيه إثراء وتجديد , حيث يؤدي إلى إيجاد مساحة مفتوحة للمتغيرات الاجتماعية التي تستدعي الاجتهادات المختلفة بسبب العوامل المؤثرة فيها زمانًا ومكانًا, والتي يعمل المجتهدون من خلالها؛ لتنظيم الجوانب التشريعية للحياة بهدف إخضاع الواقع للشريعة, وهذه خاصية مهمة من خصائص الشريعة الإسلامية؛ حيث فصلت بذلك ما لا يتغير, وأجملت مايتغير ضرورة لخلود الشريعة ودوامها, وهذا جعل كثيرًا من الفتاوى تتغير بتطور الأعراف والتقاليد وتغيرها. وتأثر الفتوى بالأعراف ضرورة فقهية لمواكبة التغير الحضاري وإحاطته بشئون المكلفين في مختلف أحوالهم وعوائدهم عبر القرون المتعددة , ولذا كان أئمة المذهب الواحد يختلفون في تقرير الأحكام تبعًا لتغير العرف, وأفتى المتأخرون في جميع المذاهب – التي تقر العرف مصدرًا- في مسائل كثيرة بخلاف ما أفتى به أئمة مذاهبهم من قبل, ونبه المحققون على ضرورة مراعاة تغير الفتوى بتغير الأعراف, وأوجبوا على المجتهد ضرورة مراعاة عادات الناس وأعرافهم لاختلاف الأحكام وتغيرها بتغير الأعراف، وفي هذا

المعنى يقول الإمام القرافي المالكي مرشدًا المفتي والحاكم والمجتهد:« وعلى هذا القانون (أي تغير العرف) تُراعى الفتاوى على طول الأيام, فمهما تجدد في العرف اعتبره , وما سقط أسقطه, ولا تجمد على المسطور في الكتب طول عمرك».ثم قال:« والجمود على المنقولات أبدًا ضلال في الدين, وجهل بمقاصد علماء المسلمين والسلف الماضين». [1]

وقال ابن القيم رحمه الله :« ومن أفتى الناس بمجرد المنقول في الكتب على اختلاف عرفهم وعوائدهم وأزمنتهم واحوالهم وقرائن احوالهم فقد ضل وأضل وكانت جنايته على الدين أعظم من جناية من طبب الناس كلهم على اختلاف بلادهم وعوائدهم وأزمنتهم وطبائعهم بما في كتاب من كتب الطب على أبدانهم بل هذا الطبيب الجاهل وهذا المفتي الجاهل اضر ما على اديان الناس وابدانهم والله المستعان ». [2]وتأثير العرف على الفتوى متجدد دائمًا ولا يزال بحاجة إلى المزيد من التحقيق والدراسة الفقهية التي تظهر أثره في القضايا المعاصرة؛لأن الأخذ بالعرف في الفتاوى ليس مطلقًا, ويختلف من باب لآخر لكثرة المتغيرات وتنوع أشكالها ،ولذا قصرت بحثى على أثر العرف فى فتاوى المعاملات المالية لأهميتها ،وشدة الحاجة اليها فى الوقت الراهن, وتتلخص أسباب اختياري له فيما يلي:

---

(1) الفروق جـ 1ص 176- 177. للإمام أحمد بن إدريس القرافي المتوفى سنة 981هـ ط دار المعرفة – بيروت

(2) إعلام الموقعين جـ3 ص 87. لأبي بكر بن القيم الجوزية المتوفى 751هـ ت طه عبدالرؤوف ط دار الجيل – بيروت سنة 1973م.

أولا: أن تأثير العرف على فتاوى المعاملات المالية أكثر من غيرها لابتناء كثير من المعاملات عليه

ثانيا: مراعاة تغير الفتاوى فى المعاملات المالية بالعرف يؤدى الى مواكبة التطور الحضاري ويؤكد مرونة الفقه الاسلامى وأصالته

ثالثا: تأثير العرف على فتاوى المعاملات المالية يأخذ أشكالا وصورا متعددة، ولاينحصر فى عقد بعينه وإنما يمتد الى كل العقود ،حيث لايخلوا باب من أبواب المعاملات المالية الا وللعرف فيه تأثير بوجوه متعددة، ولذا استخرت الله تعالى فى دراسة هذا الموضوع بعنوان : **أثر العرف على الفتوى (المعاملات المالية نموذجا)**

وتقتضي طبيعة البحث تقسيمه الى: مقدمة وتمهيد وعشرة مطالب وخاتمة:

المقدمة: فى أهمية البحث وخطته ومنجه.

والتمهيد : معنى العرف وحجيته.و الأحكام التي تتأثر بالعرف.

والمطلب الأول: أثر العرف في تقييد عقود المعاملات المطلقة.

والمطلب الثانى: أثر العرف في تصحيح بعض الشروط المقترنة بالبيع

والمطلب الثالث: أثر العرف فى اعتبار مالية الاشياء وصحة التعامل بها

والمطلب الرابع: أثر العرف في تحديد صيغ العقود وما يدل على الرضا.

والمطلب الخامس: أثر العرف في تحديد مايجري فيه الاحتكار .

والمطلب السادس: أثر العرف في عقود الإجارات

والمطلب السابع: أثر العرف في جواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن الكريم ,ونحوه.

والمطلب الثامن: أثر العرف في جواز الهدية للمُقرِض.

والمطلب التاسع: أثر العرف في تحديد الأجناس الربوية.

والمطلب العاشر: أثر العرف في تحديد ما يعد نقدًا.

ثم خاتمة البحث وبها أهم النتائج والتوصيات.

منهج البحث : وقد وضعت لهذا البحث منهجًا يجمع بين المنهجين:الاستقرائي و التحليلي، لجمع بعض الفروع الفقهية التى يظهر من خلالها أثر العرف فى تغير الفتوى فى المعاملات المالية وذلك من كتب القواعد والفقه والأصول، وتأصيلها بنسبة كل رأي إلى قائله من مصدره من الكتب المعتمدة ، وبيان أدلتها وترتيبها ومقارنتها ،وبيان وجه تأثير العرف فى الفتوى فى المعاملات المالية ،ولما كانت الفروع التى يظهر فيها أثر العرف فى فتاوى المعاملات كثيرة جدا ، لذا سأقتصر على بعض الفروع مع محاولة الايجاز للتوصل الى بيان فكرة البحث والتوصية بأهمية العرف وأثره فى تغير فتاوى المعاملات الماليةلتكون محلا لدراسات مستقبلية.

التمهيد: معنى العرف وحجيته ومايتغير به من الاحكام.

معنى العرف لغة.

العرف في اللغة: بضم العين وسكون الراء يُطلق على معان من أهمها:

1- ما عرفته النفس واطمأنت إليه. والعرف والعارفة والمعروف ضد النُكر, وهو كل ما تعرفه النفس من الخير وتطمئن إليه. [1] والمعروف كالعرف: قال تعالى:

﴿ ﴾ (لقمان: 15) أي: مصاحبًا معروفًا.قال الزجاج:« المعروف ما يستحسن من الأفعال».وقال الزمخشري:« العرف المعروف والجميل من الأفعال».

[2] ومنه قوله تعالى: ﴿ ﴾ (الأعراف : 199) أي: بالجميل المستحسن من الأفعال فإنها قريبة من قبول الناس من غير نكير.

العرف في الاصطلاح. العرف اصطلاحًا هو: ما استقر في النفوس وتلقته الطباع السليمة بالقبول.

قال الجرجاني:« العرف ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول وتلقته الطباع السليمة بالقبول». [3]

---

[1] لسان العرب جـ 11 ص 141 باب العين ط- بيروت سنة 1911م. القاموس المحيط جـ 4 ص 173.

[2] الكشاف للزمخشري جـ 2 ص 138.

[3] التعريفات للجرجاني ص 130. - ط مصطفى الحلبي القاهرة 1938هـ.

وعرفه ابن عابدين بقوله:« هو ما اعتاده الناس من معاملات واستقامت عليه أمورهم وتلقته الطباع السليمة بالقبول دون معارض لنص أو إجماع».[1]

فلا يتحقق العرف إلا إذا كان شائعًا منتشرًا بين الناس بأن يضطرد العمل به في المكان والزمان الذي يجري فيه غالبًا بحيث يعرفه معظم الناس ويدركونه ويلاحظونه في حياتهم. كالتعارف على قول يطلقه الناس على معنى خاص معين، بحيث لايتبادر إلى الذهن عند سماعه إلا هذا المعنى وليس معناه الحقيقي, وكذا إذا شاع فعل معين بين الناس, وكان هذا الفعل له دلالة خاصة تعرف منه وتتجه النيات نحو.[2]

وهذا يعني أن العرف أمرا تقرر في النفوس (نفوس المجتمع) في وقت معين بسبب تكراره وسط أفرد واستحسان عقولهم له وعدم إنكار فطرتهم إياه.

العلاقة بين العرف والعادة[3]اختلف الفقهاء في تحديد العلاقة بين العرف والعادة على النحو التالي:

أولا: أنهما لفظان مترادفان.

قال ابن عابدين بقوله:« العرف والعادة بمعنى واحد من حيث المنطوق وإن اختلفا من حيث المفهوم».[1]

---

[1]رسائل ابن عابدين جـ 2 ص 114. ط دار الكتب العلمية – بيروت- بدون سنة طبع.

[2]رسائل ابن عابدين جـ 2 ص 114.

(2) العادة لغة: تكرار الشيء مرة بعد أخرى في القاموس : العادة: الديدن, والعادة الدربة والتمادي في الشيء حتى يصير له سجية, وجمعها عادات وقد تُجمع على عِيَد وهو ضعيف- وتعود الشيء اعتاده وصار له عادة(لسان العرب جـ 4 ص 311- القاموس المحيط جـ 1 ص 319- معجم مقاييس اللغة جـ4 ص 181-182. تحقيق عبد السلام هارون , الطبعة الأولى بيروت دار الفكر 1399 هـ -1979م .

وبهذا قال ابن نجيم فالعادة عنده عبارة عن:« ما استقر في النفوس من الأمور المتكررة المقبولة عند الطباع السليمة ».[2]وذكر الشيخ الزرقا تعليقًا على قاعدة : (العادة محكمة) :« أن العادة تُعني العرف بنوعيه اللفظي والعملي, فهي تعبر عن مكانة العرف في الشريعة الإسلامية».[3]

وذكر الجرجاني أيضًا:« أنها ما استقر في الناس عليها في حكم المعقول وعادوا إليه مرة بعد أخرى».

وإن كان تعريف الجرجاني للعادة لا يشمل العادة الفردية التي لا تكون إلا من شخص واحد, إلا أن قدرًا مشتركًا بين العادة والعرف في هذه المعاني.

ثانيًا: أن العرف مخصوص بالأقوال, والعادة مخصوصة بالأفعال.

فالعادة هي العرف العملي بخلاف العرف فهو خاص بالعرف القولي فقط.[4]

ثالثًا: أن بينهما عمومًا وخصوصًا مطلقًا.

فالعادة أعم من العرف حيث تطلق على العادة الجماعية والفردية معًا, بخلاف العرف فإنه لا يُطلق إلا على المتتابع فعله من كثيرين, وعلى هذا فكل عرف عادة ولا عكس.[5] ولعل هذا هو الأولى لما يلي:

---

[1]رسائل ابن عابدين جـ 2 ص 114.

[2] الأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفي ص 93. ط الحلبي بالقاهرة بدون سنة طبع.

[3]المدخل الفقهي العام جـ 2 ص 993. – مطبعة دمشق – الطبعة السابعة سنة 1381هـ -1961م.

[4] الموسوعة الفقهية جـ3 ص 54. لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت

[5] العرف والعادة د/ أحمد فهمي أبو سنة ص 12- 13-. رسالة دكتوراه, كلية الشريعة والقانون بالقاهرة.

أ- أن العادة هي الأمر المتكرر سواء من جماعة أو فرد أما العُرف فهو خاص بالجماعة, فالعادة أوسع منه.

ب- أن بالتطبيق الفقهي يتبين أن هناك أمورًا تتكرر بصورة فردية لا يمكن أن ينطبق عليها اسم العرف بل يطلق عليها عادة فقط مثل عادة المرأة في حيضها وعادة القائف في إصابة الواقع, فلا يعتبر به إلا بعد أن يتبين صدق فراسته في العادة بخصوصه, بخلاف العادة الجماعية فيصح أن يُطلق عليها عُرف وعادة معًا. .[1]

وفي تفصيل المسائل يقيدون العادة بعادة الفرد أو الأفراد فإذا شاعت وانتشرت واضطردت في الاستعمال صارت عرفًا.[2]

حجية العرف:اختلف العلماء في حجية العرف هل يُعد مصدرًا مستقلًا أم تابعًا للمصادر الأخرى على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية والمالكية ورواية للشافعيةوبعض الحنابلة إلى أن العرف حجة ومصدر مستقل للتشريع الإسلامي(3) لكن بشروط.

القول الثاني: ذهب الشافعية وأكثر الحنابلة إلى أن العرف ليس حجة ولا مصدرًا مستقلا إلا إذا أرشد الشارع إلى اعتباره في أحد المصادر الأصلية. [4]

---

[1] العرف والعادة د/ أحمد فهمي أبو سنة ص12 المدخل الفقهي العام للزرقا جـ2 ص 841.

[2]النظريات الفقهية للزحيلي ص 167.ط الاولى 1414هـ لدار القلم دمشق

الأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفي ص 93. رسائل ابن عابدين جـ2 ص 114- تنقيح الفصول ص 144-

[3] الفروق جـ1 ص 171

الأشباه والنظائر للسيوطي ص 98 - الفتوحات الإلهية على تفسير الجلالين جـ 2 ص 221.النظريات

[4]الفقهية للزحيلي ص 166.

وقد احتج المنكرون لاستقلالية العرف مصدرًا بأنه لم تثبت أدلة تدل على اعتباره, وأن الحاكم الحقيقي هو الله تعالى, ولا مجال للعقل في تشريع الأحكام, وأن تعامل الناس على العرف وجريان العمل به لا يسوغ كونه حجة ومصدرًا تشريعيًا, ولا يدل على تحقق المصالح بدليل أن أكثر الأعراف فاسدة, ولا تحقق مصلحة بل تجلب الخراب والفساد والانحراف، مثل السفور, ووأد البنات وشرب الخمر, والتعامل بالربا ونحوها, فلا يصح أن يكون العرف مقياسًا للخير، فلا يعتمد عليه في بيان حكم إلا إذا اعتبره الشرع أو جرى على اعتباره, وإنما يُعمل بالعرف امتثالا للدليل العام القاطع لنفي الحرج ودفع المشقة, وجلب المصالح ونحوها. [1]

واستدل القائلون بحجية العرف بما يلي:استعمل الفقهاء العرف في تفسير النصوص, واستندوا إليه في تقرير بعض الأحكام واستدلوا على مشروعية الرجوع إليه بنصوص من الكتاب والسنة ومن ذلك ما يلي:

أولا: من الكتاب المجيد : قوله تعالى: ﴿ ﴾ (الأعراف: 199) قال الشيخ الجمل في

[1] النظريات الفقهية للزحيلي ص 166.

معنى الآية :« وأمر بكل ما أمرك الله به وهو كل ما عرفته بالوحي من الله عز وجل وكل ما يعرف بالشرع حُسنه».[1]وقال السيوطي :« وأمر بالعرف أي المعروف».[2]

وذكره الماوردي ونسبه لعروة وقتادة.[3] وذكر البخاري وابن كثير .[4] أن العرف يعني المعروف وقال البخاري:« وصله عبد الرزاق من طريق هشام عن عروة عن أبيه بهذا المعنى».[5]

ثانيًا: من السنة الشريفة.استدل الفقهاء على مشروعية الرجوع للعرف في الفتاوى والأحكام من السنة الشريفة بما يلي:

أ- ما أخرجه البخاري ومسلم عن ابن عباس قال: قدم رسول الله – صلى الله عليه وسلم- المدينة وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين والثلاث فقال:« من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم».[6]

---

(1) الفتوحات الإلهية على تفسير الجلالين جـ 2 ص 221.

(2)هامش الفتوحات الإلهية جـ 2 ص 221.

(3)تفسير الماوردي جـ 2 ص 86. - تحقيق الشيخ خضر محمد خضر – ط دار الصفوة بالقاهرة الطبعة الأولى 1413هـ - 1993م.

(4)مختصر تفسير ابن كثير جـ 2 ص 77.

(5) فتح الباري لابن حجر ك التفسير باب خذ العفو جـ8 ص 155. ت محب الدين الخطيب ط- المكتبة السلفية سنة 1407هـ.

(6)أخرجه البخاري في ك السلم باب السلم في كيل معلوم جـ4 ص 500-و مسلم ك البيوع باب السلم جـ11 ص 41- ط بيروت

وجه الدلالة: دلت السنة التقريرية على اعتبار العرف الذي كان شائعًا بين أهل المدينة حيث أقرهم النبي – صلى الله عليه وسلم- مادام لم يتعارض مع النصوص.

ب- ما أخرجه البخاري ومسلم عن عائشة – رضي الله عنها- أن هند بنت عتبة قالت:« يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح, وليس يعطيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم، فقال– صلى الله عليه وسلم-:« خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف» [1]

وجه الدلالة: ذكر ابن حجر في تعليقه على الحديث حيث قال: فيه اعتماد العرف في الأمور التي لا تحديد فيها من قبل الشارع .[2] ونقل عن القرطبي أيضًا أنه قال:« فيه اعتبار العرف في الشريعيات خلافًا لمن أنكر ذلك لفظًا, وعمل به معنى كالشافعية, ثم رد عليه بقوله: والشافعية إنما أنكروا العمل بالعرف إذا عارضه النص الشرعي أو لم يرشد النص الشرعي إليه».[3]

ج- ما رواه ابن مسعود مرفوعًا أنه– صلى الله عليه وسلم- قال:« ما رآه المسلمون حسنًا فهو عند الله حسن».[4] وذكره السرخسي عند الكلام على الاستصناع [1]

أخرجه البخاري في ك النفقات باب إذا لم ينفق الرجل للمرأة أن تأخذ بغير علمه – فتح الباري جـ9 (1)ص418.

[2] المرجع السابق.

فتح الباري جـ9 ص420- واستدل بها الكاساني على أن نفقة الزوجة مقدرة بالكفاية في العرف- بدائع [3]الصنائع جـ4 ص 23.

هذا الحديث ضعفه ابن حزم وجعله موقوفا على ابن مسعود , وقال السخاوي موقوف حسن: المقاصد الحسنة للسخاوي ص 367 رقم 959- كشف الخفاء ومزيل الإلباس جـ2 ص 263- وقال السيوطي: قال فيه

فهذا الأثر يدل على صحة الاحتجاج بالعرف واعتباره مصدرًا من مصادر التشريع وأن له أثرًا على بعض الأحكام.

ثالثًا: يستدل على مشروعية الاحتجاج بالعرف من المعقول بما يلي:

1- أن كثيرًا من الأعراف والعادات مرتبطة بمصالح الناس وتدعو الحاجة والضرورة إليها ويستمر الأمر على ذلك حتى يصبح عرفًا متأصلا في نفوسهم حيث يصعب عليهم تركه والتخلي عنه.

وقد عبر الفقهاء عن هذا المعنى بقولهم: أن الحكم يدور مع المصالح وجودًا وعدمًا .[2] أي متى قام الدليل على أن الحكم كان تشريعه لمصلحة زمنية روعي فيها الوقت والحال ثم تغير بتغيرها.

2- أن الشريعة أجملت ما يتغير وفصلت ما لا يتغير وهذا ضرورة لخلودها ودوامها, إذ ليس من المعقول أن تعرض شريعة جاءت على أساس الخلود والبقاء والعموم لتفصيل الأحكام الجزئية على الحاضر والمستقبل مع كثرتها الناشئة عن كثرة التعامل واختلافها باختلاف البيئات, وصور الحياة فلا مناص من أن تتواءم أحكامها مع مختلف تالأزمنة والأمكنة, ومع التقدم البشري بوصفها رحمة من الله بالمكلفين وتوسعة عليهم وتمكينصا لهم من اختيار ما يتاح لهم بحسب الواقع للوصول إلى قوانين عادلة تجمع الأمة ولا

العلائي لم أره مرفوعًا في شيء من كتب الحديث أصلا, ولا بسند ضعيف وإنما هو قول ابن مسعود رضي الله عنه- موقوفًا عليه - : المقاصد الحسنة للسخاوي ص 367 –ط دار الأدب العربي – وقد أخرجه أحمد في [4]مسنده - جـ 1ص 379- - مجمع الزوائد جـ1 ص 178.

[1] المبسوط جـ 15 ص 90 – ط دار المعرفة – بيروت سنة 1406هـ.

[2]الفقه الإسلامي وتطوره للشيخ جاد الحق ص 126- طبعة المجلس الأعلى للشئون الإسلامية.

تفرقها, تبني ولا تهدم, تعمر ولا تخرب, وتنشر العدل وتقيم الحق وتقوم المعوج فتهدي إلى صراط الله القويم .

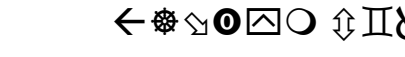
الترجيح: يلاحظ مما سبق أن الفقهاء احتجوا بالعرف ورجعوا إلى عادات الناس في بناء الأحكام عليها وتفسير النصوص والوقائع في ضوئها ووضعوا قواعد تحكم الرجوع للعرف والعادة, وإن كانوا قد اختلفوا في بعض شروط الرجوع للعرف وضوابطه ومدى استقلاليته بين المصادر التشريعية؛ ولذلك فإن الأدلة لم تدل صراحة على اعتباره مصدرًا مستقلا فلا يرجع إليه إلا عند عدم وجود النص والإجماع والقياس فهو دليل من الأدلة المختلف فيها, ويرجع إليه تحقيقًا لمصالح الناس ودفعًا للمضار عنهم فكأنهم شرطوا ذلك صراحة في العقد, ونصوا عليه فالمعروف عرفًا كالمشروط شرطًا.[1] ولذلك قال الفقهاء : كل ما ورد به الشرع مطلقًا ولا ضابط له فيه ولا في اللغة يُرجع فيه للعرف .[2]

معنى تغير الفتوى بتغير العرف.ليس معنى أن العرف يؤثر في تغير الفتاوى والأحكام أنه يُنشئ الأحكام الشرعية أو يظهرها كنص القرآن والسنة, وإنما المقصود بذلك أمران:

أولهما: أن بعض النصوص التشريعية من القرآن والسنة تفسر وفقًا لعرف الخطاب، فيرجع القاضي والمفتي في تطبيق الأحكام المطلقة التي تختلف باختلاف عادات الناس

الأشباه والنظائر للسيوطي ص 96. النظريات الفقهية للزحيلي ص 167- العرف والعادة د/ أحمد فهمي أبو [1]سنة ص 23- 25

[2] الأشباه والنظائر للسيوطي ص 98.

على العرف، باعتبار أن الشارع الحكيم لا ينص على حكم معين لفئة معينة من الناس, وإنما ينص على الحكم شاملا ثم يخصصه القضاة والمفتون على حسب العرف والعادة مثل: نفقة الزوجة فالشارع أوجبها بمقدار حال الزوج أو الزوجين معًا في قوله تعالى: ( .....) (الطلاق: 6)

فالآية عامة لكن تحديد نوع النفقة ومقدارها وما به الكفاية يختلف باختلاف الناس، فالقاضي يحدد على أساس العرف السائد بين الناس في ذلك الوقت .[1]

الآخر: أن ما تعارف عليه الناس من أوجه المعاملات والتصرفات يحكم بشرعيتها وصحتها ما لم تخالف نصًا من القرآن أو السنة لأأو الإجماع, أما كون العرف هو الذي أعطى المشروعية لما لم ينص عليه ففيه آراء:

الرأي الأول: أن العرف أحيانًا يكون دليلا كاشفًا عن الدليل الحقيقي مثل الاستدلال على جواز المضاربة بالعرف حيث كان الناس يتعاملون بها وأقرهم النبي صلى الله عليه وسلم عليها, وكذلك إقرار المجتهدين على عقد الاستصناع والذي يعد بمنزلة الإجماع السكوتي عليه .[2]

الرأي الثاني: أن العرف ليس هو الأساس الذي أضفى المشروعية على تلك الأشياء بل النصوص الشرعية التي تقرر أن الأصل في الأشياء الإباحة وفي التصرفات والأفعال الحل فيما لم يرد فيه نص, وأن مدار حل التصرفات التي جرى عليها العرف هو اعتبار

---

[1] المدخل لدراسة الفقه الإسلامي د/ حسين حامد حسان ص 213.طبع وتوزيع مكتبة المتنبي بالقاهرة

[2]قواعد الفقه الكلية د/ الحصري ص 248..طبع وتوزيع مكتبة الكلييات الازهرية بالقاهرة

المصالح الحاجية باعتبار أن صرف الناس عما تعاملوا به واعتادوه ومنعهم مما جرى عليه عرفهم فيه ضرر ومشقة, والمشقة تجلب التيسير لاسيما وقد أتى الشرع الحنيف بدفع الضرر والحرج والمشقة عن المكلفين أينما وجدت.غاية الأمر أن العادات قد تتغير فتتغير معها المصالح وتظهر المفاسد إيجابًا أوسلبًا فربط الحكم بالعرف باعتبار ظهوره؛ لأنه الأظهر آنذاك والفقه إنما يناط بالظاهر بخلاف المصلحة فإنها المعنى الذي من أجله تغير الحكم وهي معنوية .[1]

الأحكام التي تتأثر بالعرف:لا يعني أثر العرف على الفتوى أن كل الأحكام تتأثر بالعرف, وإنما الأحكام التي للعرف أثر في وجودها هي التي تتغير وتتبدل بالعرف, أما الأحكام الثابتة بالنصوص الشرعية أو الإجماع أوالقياس فلا مدخل للعرف في تغيرها ،قال الإمام السرخسي في المبسوط:« إن ما تعارفه الناس وليس في عينه نص يبطله فهو جائز ».[2]

وهذا يعني أن ما فيه نص يبطله يكون لاغيًا ولا يعتبر, وكذلك العرف المخالف لنص المتعاقدين أو اشتراطهما؛ لأن الشرط أقوى من العرف, وقد ذكر الإمام العز بن عبدالسلام في قوله:«كل ما ثبت في العرف إذا صرح المتعاقدان بخلافه بما يوافق مقصود العقد صح».[3] وعلى هذا فإن تأثير العرف ينحصر في أمرين:

أولهما: الأحكام التي لا يوجد فيها نص أو إجماع أو قياس.

---

[1] المدخل لدراسة الفقه الإسلامي د/ حسين حامد حسان ص 213- 214.

[2] المبسوط جـ2 ص45.

[3] قواعد الأحكام جـ 2 ص 325. ط بيروت سنة 1990م.

ثانيهما: الأحكام التي تبنى على العرف في أبواب المعاملات غالبا فلا مدخل له في العبادات إلا أشياء قليلة مثل ضبط القلة والكثرة في الأفعال المنافية للصلاة والنجاسات المعفو عنها فما عده العرف يسيرًا فهو كذلك وإلا فلا.[1] وكذلك العمل المنافي للصلاة, فما عده العرف يسيرًا لا يبطلها مثل ما يشبه حمل النبي صلى الله عليه وسلم لأمامة في الصلاة وفتحه الباب لعائشة رضي الله عنها, وكذلك ما تتحقق به الموالاة في الوضوء والصلاة ونحو ذلك.[2] وسوف يظهر أثر العرف فى تغيير الفتوى فى كثير من صور المعاملات المالية فيما يأتى:

---

[1] الأشباه والنظائر للسيوطي ص 90.

[2] كشاف القناع جـ 1ص 377, جـ2 ص8 – بدائع الصنائع جـ1 ص4, ص5, ص 163, جـ3 ص 110..

المطلب الأول: أثر العرف في تقييد عقود المعاملات المطلقة.

للعرف اعتبار كبير في تقييد كثير من الأحكام المطلقة المتعلقة بالمعاملات المالية, ويظهر ذلك في التفريعات الفقهية المتعددة, وقد عبر الفقهاء عن ذلك بعدة ضوابط من أهمها:

1- ينعقد البيع بكل لفظ يدل عليه في عرف الناس وعاداتهم وإن لم يوجد الإيجاب والقبول, أي يعتبر اللفظ الدال على البيع عرفًا فلا يشترط خصوص لفظ بعت واشتريت وعللوا ذلك بأن لفظ البيع ورد في الشرع مطلقًا ولا ضابط له في اللغة فيرجع فيه للعرف .[1] ومثله الحرز في السرقة وقبض المبيعات المختلفة.

2- كل ما ورد من العقود مطلقًا في الشرع يرجع فيه إلى عرف الناس فما عدوه بيعًا أو هبة أو إجارة فهو كذلك ففي الاختيار:« مطلق البيع يقتضي السلامة من العيوب؛ لأن الأصل السلامة وهو وصف مرغوب فيه, والمعروف عرفًا كالمشروط نصًا».[2]

---

[1] المرجع السابق جـ1 ص 199- 200.

[2] الاختيار للموصلي جـ2 ص18- القواعد الفقهية بين الأصالة والمعاصرة – شعبان محمد إسماعيل ص 160.

3- الإذن المطلق ينصرف إلى ما جرت العادة والعرف, وهذا معناه أن العرف يرجع إليه في تفسير كثير من المعاملات الواقعة بين التجار كتقييدها عند العموم أو الإطلاق يتفرع على ذلك صور منها ما يلي:

أ- عند إطلاق العاقدين الثمن ينصرف فلى نقد البلد الذي تم فيه التعاقد؛ لأنه هو المتعارف عليه.

ب- يجوز للوديع السفر بمال التجارة حالة الأمن؛ لأن عادة التجار السفر بالمال للربح. قال ابن مفلح :« إطلاق الإذن يحمل على العرف».[1]

ج- إذا استأجر دارًا للسكنى فله وضع متاعه فيها حسب العرف في السكن فليس له أن يتصرف فيها تصرفًا مخالفًا للعرف قال ابن قدامة :« ليس له جعلها مخزنًا للطعام؛ لأنه غير متعارف عليه وفيه ضرر ولا يجوز أن يربط فيها الدواب ولا يطرح فيها الرماد والتراب؛ لأنه غير متعارف عليه».[2]

د- لو اكترى ظهرًا في طريق جرى العرف بالسير فيه زمنًا دون زمن, لم يسر فيه إلا في الزمن المتعارف عليه السير فيه .[3]

هـ- تصرفات الوكالة المطلقة تكون في حدود العرف, فللوكيل المطلق البيع نقدًا ونسيئة لمدة معروفة بين التجار في حق ذلك المال, وكذلك العامل في المضاربة ينصرف عند الإطلاق بحسب العرف .[1]

---

[1] المبدع لابن مفلح جـ5 ص 14.

[2] الكافي في فقه الإمام أحمد لابن قدامة جـ2 ص322.

[3] المرجع السابق جـ2 ص 323.

المطلب الثانى: أثر العرف في تصحيح بعض الشروط المقترنة بالبيع

نظرًا لاستحداث الناس صورًا شتى للتعاملات المالية تختلف من عصر لآخر، فإن للعرف أثره في كثير من أحكام عقود البيع ومن تلك المسائل على سبيل المثال لا الحصر ما يلي:

أ- في البيع مرابحة إذا قال شخص لآخر بعتك هذه السلعة بما قامت عليّ مع ربح كذا فيفهم منه لغة أن يكون البيع بنفس السعر الذي دفعه مع زيادة الربح المتفق عليه, لكن العرف جرى على إضافة ما يكون من مستلزمات السلعة كأجرة خياط والانتقال والنفقات ثم يضيف بعد ذلك الربح المتفق عليه.[2]

ب- تصحيح البيع مع شرط الضمان:

نهى النبي –صلى الله عليه وسلم- عن بيع وشرط, وقد جرى العرف بين الناس اليوم على شراء بعض السلع المعمرة كالأدوات الكهربائية والسيارات ونحوها مع اشتراط الضمان بالإصلاح لما يطرأ على المبيع خلال فترة زمنية محددة وبشروط محددة, فيعد هذا العرف

---

[1] موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للبورنو جـ 1 ص199- الاختيار للموصلي جـ2 ص158

[2] النظريات الفقهية للزحيلي ص 187- حاشية البيجرمي على المنهج جـ2 ص 287..

مخصصًا للحديث الشريف لما فيه من جلب المصالح ودفع المضار على الناس[1].وتكون الفتوى بصحة ذلك الشرط للتعارف عليه .

ج_ أثر العرف في تصحيح بعض الشروط الملحقة بالعقد:

من المقرر أن كل شرط يمنح أحد العاقدين منفعة زائدة على حساب الآخر يُعد شرطًا لاغيًا؛ لأنه شرط لا يقتضيه العقد ولا يتفق مع طبيعته، كشرط المشتري على البائع طحن الحنطة أو إصلاح الآلة إذا تعطلت أو أن ينتفع بالمبيع بعد العقد، فهذه الشروط وأمثالها تؤدي إلى فساد العقد أو يفسد الشرط ويصح العقد على اختلاف بين الفقهاء، وذلك لنهي النبي –صلى الله عليه وسلم- عن بيع وشرط.[2] ولأنه يؤدي إلى النزاع بين الطرفين لكن استثنى الحنفية من هذه الشروط ما تعارف عليه الناس كالأمثلة السابقة، باعتبار ما تعارف عليه الناس من هذه الشروط قد أصبح معلومًا ومعروفًا, ولا يترتب عليه جهالة, فتعارف الناس عليها يعد كاشتراطها في العقد, وأن المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا, والمعروف بين التجار كالمشروط بينهم مادام أنه يحقق المصلحة وتزول به الجهالة بينهم. [3] ونصت المجلة العدلية في المادة "188" على أن البيع بشرط متعارف- وهو الشرط المرعي في عرف البلدة- صحيح والشرط معتبر وإلا فالشرط فاسد.[4]

---

[1] النظريات الفقهية للزحيلي ص 187-188- السيل الجرار جـ3 ص 141.

رواه الطبراني في الوسيط والحاكم في المستدرك باب الأحاديث المتعارضة –نصب الرايةجـ4 ص 17. ط-
[2]دارالحديث بالقاهرة 1357هـ

[3] النظريات الفقهية للزحيلي ص 191- رسائل ابن عابدين جـ2 ص125.

[4] شرح المجلة العدلية لرستم باز اللبناني جـ1 ص88.

وبهذا القانون الدقيق تعتبر جميع الأحكام المترتبة على العوائد وهو تحقيق مجمع عليه لا خلاف فيه بين العلماء[1] وقد قرر ذلك الفقهاء فشاع بينهم التعليل بالعرف في أبواب الفقه المختلفة وقرروا مجموعة من القواعد الفقهية الكلية الحاكمة لذلك ومنها:

1- أن الممتنَع عادة كالممتنَع حقيقة, ولا ينكر تغير الأحكام بتغير الزمان, وأن المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا.[2]

2- نص فقهاء الحنفية على أن الثابت بالعرف ثابت بدليل شرعي شرعي, ففي المبسوط :« الثابت بالعرف كالثابت بالنص ».[3] .وقال فقهاؤهم :

والعرف في الشرع له اعتبار لذا عليه الحكم قد يدار.[4]

وقد عرضت لجنة المجلة العدلية في التقرير الذي قدم للمرحوم غالي باشا لذلك جاء فيها: أنه بتبدل العصور تتبدل المسائل التي يلزم بناؤها على العادة والعرف ومثلوا لذلك بما يلي: إذا أراد أحد شراء دار- عند المتقدمين من الفقهاء – اكتفى برؤية بعض بيوتها (غرفها) وعند المتأخرين لابد من رؤية كل بيت على حدة, وهذا الاختلاف ليس مستندًا إلى دليل بل هو ناشئ عن اختلاف العرف والعادة في أمر الإنشاء والبناء, وذلك أن العادة قديمًا في إنشاء الدور وبنائها أن تكون جميع بيوتها متساوية وعلى طراز واحد فكانت رؤية البعض تغني عن الكل, وأما في العصر الحديث فقد جرت العادة بأن العمارات السكنية تكون مختلفة في الشكل والقدر, فلزم عند البيع رؤية كل منها على انفراد؛ لاختلافها في أشياء

---

[1] الفروق للقرافي جـ1 ص 176. .

[2] رفع الحرج والمشقة ص 272..

[3] المبسوط جـ2 ص45.

[4] - رسائل ابن عابدين جـ2 ص114- القواعد الفقهية بين الأصالة والمعاصرة ص 157.

كثيرة مؤثرة في الثمن ،ولذا كان الإمام محمد بن الحسن يختلف إلى سوق الصباغين ويسأل عن معاملتهم وما يديرونها فيما بينهم وهذا معناه أنه كان يزن فتواه في هذا الخصوص وما يشبهه في ضوء ما يتغير من تعامل التجار وعوائدهم.

المطلب الثالث: أثر العرف فى اعتبار مالية الاشياء وصحة التعامل بها

ضابط المالية عند الفقهاء بعد الإباحة – التمول العرفي للأشياء- وتمول الناس للأشياء يختلف ويتنوع ويتعدد مما يجعل أشياء لم تكن متمولة في الماضي تتمول اليوم ويعد لها قيمة, ويصح التعاقد عليها ثمنًا ومثمنًا, والعلة هو اعتبار العرف لها, ومن ثم تتغير الفتوى فيها بحسب العرف فعندما ينتفي ماليتها عرفًا لا يجوز التعاقد عليها, وعندما يتمولها الناس ويعترفون بماليتها تتغير الفتوى ويصح العقد عليها ويحكم بضمانها عند الإتلاف والقطع في سرقتها إذا بلغت نصابًا وهكذا وتطبيقات هذا الضابط كثيرة وتختلف من وقت لآخر **ومنها على سبيل المثال ما يلي:**

أ- مالية حشرات المختبرات وفئران التجارب والجراثيم التي يتم تحويلها في معامل الأدوية إلى أمصال لمقاومة بعض الأمراض فهي تحقق منفعة بحسب العرف, ولهذه المنفعة قيمة فهي تعد مالا فيصح التعاقد عليها ويحرم الاعتداء عليها وإتلافها وقبل أن يكتشف هذه المنفعة لم يكن لها هذا الحكم.

ب- مالية السموم التي تدخل في تركيب بعض الأدوية وتساعد في صناعة الدواء وتقدمها يجعل لهذه السموم قيمة, ومن ثم يحكم بماليتها لهذا الغرض ويصح التعاقد عليها ويحرم إتلافها.

جـ- مالية التراب والملح والكلأ أو العشب، عندما يتم إحرازه وحيازته يصير له قيمة، فيحكم بماليته, وما يترتب عليها كتمول الناس له, فالعرف هو الذي يؤثر في تغير الفتوى بماليته, ومن ثم صحة العقد عليه ويجري ذلك في الصور الآتية:

الأولى: تمول التراب حال إحرازه وحيازته.

الثانية: تمول الهواء حال تخزينه في أنابيب الأوكسجين.

الثالثة: تمول الماء حال إحرازه في خزانات المياه أو قوارير المياه الصحية ونحوها أو في المساقي والآبار المؤجرة أو حال استئجار الماكينات لرفعه وتوصيله للحقول. [1]

د- - أن أبا حنيفة لم يقل بجواز بيع النحل ودود القز قياسًا على سائر الهوام الأخرى؛ لعدم تحقق المالية وعدم الاستفادة منها، لكن الإمام محمد بن الحسن اعتبرهما في زمنه مالا نظرًا لتعامل الناس بهما .[2]

ولهذا قال ابن عابدين عند ذكر دود القز:« فإن تمولها الآن أعظم إذ هي من أعز أموال الناس ».[3]

---

[1] العرف حجيته وأثره في المعاملات المالية عند الحنابلة ص 350: 353.

[2] موسوعة القواعد والضوابط الفقهية جـ 1 ص187- 188- الاختيار للموصلي جـ2 ص 25.

[3] حاشية االبن عابدين جـ4 ص111.

هـ- بيع المستقذرات التي ينتفع بها في عمليات الزراعة وإخصاب التربة الزراعية, منعها المتقدمون من الفقهاء لعدم الانتفاع بها فلما تغيرت الظروف بسبب تطور الصناعات أجازوها؛ ولذا قال الزيلعي:« إن المسلمين تمولوا السرقين من غير نكير ».[1] يعنى مخلفات الجيوان.

و-حقوق التأليف والاختراع والابتكار: وهو أن يعطي المؤلف حق الاحتفاظ بثمرة جهده الفكري ونسبة هذا الجهد إليه واحتجاز المنفعة التي تمكنه من الحصول عليها من نشره وتوزيعه. [2]

وهذه المسألة لم تكن موجودة من قبل ولم يرد فيها نص من قرآن ولا سنة ولا إجماع ولم يوجد اجتهادات سابقة, وقد اختلف الفقهاء في ماليتها ورجح بعضهم الحكم بماليتها وجواز المعاوضة عليها لتعارف الناس على ذلك في الوقت الحالي وتمولهم إياها ومقابلتها بالأثمان. [3]

ز- حق الاسم التجاري: يعني العلامة التجارية أو الاسم التجاري الذي يعبر عن الشركة المنتجة لسمعتها في السوق بحيث يكون رواج السلعة بحسب ذلك الاسم لما يترتب عليه من رغبة المشتريين في السلعة أو البضاعة التي تحمل العلامة التجارية.

---

[1] العرف والعادة – د- أحمد فهمي أبو سنة ص 126- 127..

[2] العرف وتطبيقاته المعاصرة ص 40.القواعد الفقهية لمحمد بكر اسماعيل ص159

[3] أثر العرف في التشريع الإسلامي- د السيد صالح عوض ص339

وقد ظهرت في الآونة الأخيرة قوانين حكومية تنظم التعامل بالاسم التجاري أو العلامة التجارية مما يجعل لها قيمة مادية في العرف التجاري ويترتب عليها آثارًا تجارية فيثبت لها صفة المالية لتداول الناس لها واعتبارها عرفًا وإن لم تكن موجودة من قبل. [1]

المطلب الرابع: أثر العرف في تحديد صيغ العقود وما يدل على الرضا

لا خلاف بين الفقهاء في مشروعية البيع والإجارة ونحوها, وأن هذه العقود تنعقد بما يدل عليها عرفًا؛ لأن الله أحل البيع في المتاب والسنة ولم يحدد لانعقاده لفظًا معينًا أو طريقة بعينها، وكل ما ورد في الشرع كذلك ولا ضابط له في اللغة يُرجع فيه للعرف, فكل ما عده الناس بيعًا كان بيعًا وما عده الناس إجارة فهو إجارة, ويتفرع على ذلك فروع منها ما يلي:

أ- ما ذكره النووي في شرح المهذب قال:« صرح الأصحاب أن كل ما جرت العادة فيه بالمعاطاة وعدّه الناس بيعًا فهو بيع وما لم تجر العادة فيه بالمعاطاة لا يكون بيعًا

---

[1] ضوابط الفتوى في الشريعة الإسلامية – محسن صالح ص 108- الطبعة الثانية – مصطفى نزار الباز 1428هـ بالمملكة العربية السعودية.

بها, فوجب الرجوع إلى العرف,وقد ذكر أصحابنا جواز البيع بالمعاطاة فيما يعد بيعًا بها» ثم قال:« وهذا هو المختار للفتوى؛ لأن الله أحل البيع ولم يثبت في الشرع لفظ له فوجب الرجوع إلى العرف فكل ما عده الناس بيعًا كان بيعًا».[1]

وذلك خلافا لما كان يذهب إليه الإمام الشافعي وبعض أصحابه من القول بعدم صلاحية المعاطاة للبيع.

قال الرملي:« والرضا أمر خفي لا اطلاع لنا عليه فجعلت الصيغة دليلا على الرضا فلا ينعقد بمعاطاة, وهي أن يتراضيا مع السكوت منهما .»[2]

ولعل هذا هو السبب فالإمام الشافعي ومن رأى رأيه من أصحابه رأوا أن العرف الجاري في زمنهم يقضي بأن المعاطاة لا تصلح وسيلة للتعبير عن الرضا، فلما أصبحت كذلك فيما بعد أفتى المتأخرون من فقهاء الشافعية بجواز البيع بالمعاطاة.[3]

ب- انعقاد الإجارة بالمعاطاة.كما إذا دفع ثوبه إلى خياط أو قصار ليخيطه أو يقصره من غير عقد ولا شرط ولا تعريض بأجر، مثل أن يقول: خذ هذا فاعمله، وكان الخياط والقصار منتصبين لذلك، ففعلا ذلك فلهما الأجر، لأن العرف جار بذلك [4] فالاجارة بالصيغة القولية أو الفعلية أو بالمراسلة أو بالاشارة المفهمة حسب ماتعارف عليه الناس تكون جائزة.

---

[1] المجموع شرح المهذب للنووي جـ9ص162- 163.

[2] نهاية المحتاج للرملي جـ 3 ص4.

أثر العرف في التشريع الإسلامي- د السيد صالح عوض ص339. القواعد الفقهية لمحمد بكر اسماعيل [3]ص159

[4] المغنى لابن قدامة ج4 ص561

ج- عقد الصفقات عن طريق الهاتف والإنترنت بحسب العرف التجاري الذي يقضي بجوازها؛ لتحقيق مصالح الناس في ذلك، فمثلا يكون أحد الطرفين في أمريكا والآخر في آسيا، ومثله الزواج عن طريق الإنترنت، أو غير ذلك من المعاملات التي لا تقف عند حد، والتي تتطلب من المفتي أن ينظر إليها من أُفق واسع، غير متقيد بالنصوص الفقهية التي تغيّرت اليوم عن زمانها ومكانها.وقد كتبت رسائل وبحوث فى التجارة الاليكترونية .[1]

د – الشيكات المصرفية: من أمثلة تأثير العرف فى الفتاوى المعاصرة ماتؤثره الأعراف التجارية الحديثة، فيما يتعلق بصرف الشيكات المصرفية، فلو اعتبرنا القبض كما قرره الفقهاء (يدا بيد، أو هاء وهاء) لحرّمنا التعامل بالشيكات وهي ضرورة الآن، ولذلك وجب على الفقيه أن يعتبر العُرف الجاري: أن الشيك يحتاج إلى يوم أو يومين وقد يحتاج إلى أكثر من ذلك، كما إذا صدر يوم الخميس محوّل على بنك خارجي، ويوم الجمعة عندنا

عطلة، ويوما السبت والأحد عندهم عطلة، فيؤدي ذلك إلى تأخر صرف الشيك [2]

---

[1] أثر العرف في التشريع الإسلامي- د السيد صالح عوض ص339.

() موجبات تغير الفتوى في عصرنا للقرضاوي ص 72- ط- الاتحاد العالمي لعلماء المسلمين. [2]

المطلب الخامس: أثر العرف في تحديد مايجري فيه الاحتكار.

الاحتكار يعني عند الفقهاء: حبس الشيء بقصد الغلاء أو حبس الطعام إلى وقت الغلاء وبيعه بأكثر من ثمنه, وذلك لما يترتب عليه قلة عرضه في الأسواق والتضييق على الناس,ولا خلاف بين الفقهاء في تحريم الاحتكار لنهي النبي – صلى الله عليه وسلم- عنه في أحاديث كثيرة منها: [1]

أ- ما رواه ابن ماجة عن عمر بن الخطاب- رضي الله عنه- قال:سمعت رسول الله– صلى الله عليه وسلم-يقول:« من احتكر على المسلمين طعامهم ضربه الله بالجذام والإفلاس»[2]. وفي الحديث دليل على تخصيص العقوبة لمن احتكر الطعام دون غيره.

---

[1] المغني جـ4 ص 224- السيل الجرار جـ3 ص84.

[2]أخرجه مسلم ك المساقاة باب الاحتكار رقم 4207 ج10ص 444

ب- عن سعيد بن المسيب عن معمر بن عبدالله العدوي قال: قال رسول الله- صلى الله عليه وسلم-:« لا يحتكر إلا خاطئ».[1]

وجرى اختلاف بين الفقهاء في درجة تحريمه فحمله الحنفية على المكروه تحريمًا من درجات الحرام, وصرح الشافعية بكراهته, وهذا يعني أن الحكم مرتبط بالضرر الذي يترتب عليه لكن هل الاحتكار خاص بالطعام فقط أم يتعداه إلى سائر السلع؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: للشافعية والحنفية والحنابلة في رواية أن الاحتكار خاص بما يقتاته الناس, ولا احتكار في غيره للحديث السابق.

القول الثاني: أن الاحتكار يكون في كل ما أضر بالناس طعامًا أو غيره, وهو الاقرب للصواب وهنا يأتي دور العرف ليحدد ما يجري فيه الاحتكار, حيث إن الاحتكار في العصر الحديث مع انتشار الرأسمالية واستيلاء الدنيا على القلوب قد أخذ أبعادًا خطيرة, وأصبحت المؤسسات الاحتكارية تتحكم في رقاب العباد وأقواتهم وكل مناحي حياتهم, وتفرض ما تشاء على الشعوب المغلوبة على أمرها, ويكون الحكم في احتكار هذه المؤسسات الحرمة بلا شك أما في الاحتكار من الأفراد أو استثمار رؤوس الأموال الصغيرة في التجارة بالشراء في الرخص والبيع في وقت الغلاء فهو الذي يجري

---

[1] أخرجه مسلم ك البيوع باب تحريم الاحتكار في الأقوات – شرح مسلم للنووي بهامش إرشاد الساري للقسطلاني جـ7 ص 44- 45.

فيه الخلاف السابق ويكون مقيدًا بأن لا يتسبب عنه الإضرار بالمصالح العامة فإن أضر بهم حرم في كل ما يضر حبسه عنهم ولو من غير الأقوات. [1]

ويجري الحكم في ما يحتاجه الناس ولا يستطيعون الحياة بدونه فيحرم احتكاره أو بيعه بأزيد من ثمن المثل (المتعارف عليه)

قال السبكي:« إذا كان في وقت قحط كان في ادخار السمن والعسل والشيرج ونحوها إضرار فينبغي أن يقضى بتحريمه».[2] ومثل ذلك إذا احتاج الناس إلى أهل صنعة من الصناعات فليس لهم أن يمتنعوا عن العمل أو يطلبوا أزيد من الثمن المعتاد تحكمًا منهم واحتكارًا. .[3] فهذا يسمى باحتكار العمل وكذا تسعير العمل على العمال إذا خرجوا في ثمنه (أجرته) عن العرف, فالمرجع في تحديد ما يجري فيه الاحتكار إلى أحوال الناس وأعرافهم وحاجيتهم.

---

[1] عقد البيع في الفقه الإسلاميد/ محمد سيد أحمد عامر ص154-155

[2] نيل الأوطار للشوكاني جـ 5 ص222.

[3] دور القيم والأخلاق في الاقتصاد الإسلامي للقرضاوي ص432.

المطلب السادس: أثر العرف في عقود الإجارات.

المسائل المبنية عل العرف في عقد الإجارة كثيرة منها : صيغة عقد الإجارة, وضابط الضمان فيها, والغبن والتدليس المثبت للخيار, ومعلومية المنفعة التي هي الركن الرئيس فيها, وتحديد التزامات المؤجر والمستأجر؛ ولذا تتغير الفتوى في كل هذه الصور وأمثالها في عقد الإجارة بحسب العرف, ومن الفروع التطبيقية لذلك ما يلي:

أ- كل ما كان من توابع العمل ولم يشترط على الأجير فعله يُعتبر فيه عرف البلدة وعادتها ككون العادة جارية بأن الخيط على الخياط أو لا يلزم المستأجر إطعام الأجير, ونحو ذلك مما جرى به عرف البلدة .[1]

ب- كيفية دفع الأجرة يتبع فيها شرط العاقدين فإن لم يشترطا شيئًا فإنه يخضع فيها للعرف في التعجيل أو التأجيل أو التقسيط ونحو ذلك .[1]

---

[1] درر الحكام شرح المجلة جـ1 ص 660.

ج- أجرة نقل البضائع وتوصيلها إلى البيوت كما هو الآن في شراء الغسالات والثلاجات والأساس المنزلي ونحوه يتحمل البائع أجرة التوصيل أو المشتري حسب الاشتراط وإلا يرجع فيها للعرف, وللإمام مالك عبارة تُعد ضابطًا فقهيًّا:« إذا كان للناس كراء معروف وسنة في كرائهم ونقد يتناقدونه بينهم حملوا على عمل الناس».[2]

المطلب السابع: أثر العرف في جواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن الكريم ونحوه.

من المسائل التي اختلف فيها الفقهاء وتغيرت الفتوى فيها بسبب اختلاف العرف مسألة تعليم القرآن بأجرة وما يشبهها كالأذان والإمامة ونحوها

والأصل عند الإمام أبي حنيفة أن كل طاعة يختص بها المسلم لا يجوز الاستئجار عليها وكرهها الحنابلة في رواية, وروي ذلك عن الحسن وابن سيرين وطاووس .[3]

باعتبار أن العبادات المحضة التي لا يتعدى نفعها فاعلها كالصيام والصلاة لا يجوز أخذ الأجر عليها, وعللوا ذلك بأن الأجر عوض الانتفاع ولم يحصل لغيره انتفاع في تلك الحالة فأشبه إجارة الأعيان التي لا نفع فيها. .[4]

---

[1] المدخل الفقهي العام للزرقا جـ2 ص868.

[2] المدونة جـ 4 ص478.

[3] بداية المجتهد جـ2 ص 359- شرح فتح القدير جـ9 ص 97.

[4] المغني جـ5 ص 555- السيل الجرار جـ3 ص195. سبل السلام جـ3 ص 922 .

قال في شرح العناية:« و لايجوز الاستئجار على الأذان والحج».[1]

واستدلوا على ذلك مما روي في السنة أنه – صلى الله عليه وسلم- قال:« اقرؤوا القرآن ولا تأكلوا به».[2]

وأن آخر ما عهد به رسول الله – صلى الله عليه وسلم- إلى عثمان بن أبي العاص– رضي الله عنه-:« وإن اتخذت مؤذنًا فلا تأخذ على الأذان أجرًا».[3]

هذا ما عليه فتوى المتقدمين من الحنفية ووافقهم في ذلك بعض الحنابلة والإباضية .[4]

وذهب المالكية والشافعية والظاهرية والحنابلة في رواية إلى جوازها .[5]

واستدلوا بما أخرجه البخاري عن ابن عباس– رضي الله عنه- قال: قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم-:« إن أحق ما أخذتم عليه أجرًا كتاب الله».[6]

ثم أفتى المتأخرون من مشايخ بلخ من الحنفية بجواز الاستئجار على تعليم القرآن في زمانهم وجوزوا ضرب المدة له وأفتوا بجواز المسمى وعللوا ذلك بما يلي:

---

[1] – شرح فتح القدير جـ9 ص 97- الاختيار جـ2 ص 59 – رسائل ابن عابدين جـ 2 ص125- 126.

[2] رواه أحمد ورجاله ثقات وأخرجه البزار – الفتح الرباني جـ15 ص 125- ويراجع نيل الأوطار جـ5 ص 276.

[3] أخرجه ابن ماجة ك الأذان باب السنة في الأذان جـ1 ص 236- الفتح الرباني جـ15 ص 126.

[4] المغني جـ5 ص 555- شرح كتاب النيل وشفاء العليل جـ10 ص 51.

القوانين الفقهية ص293 المهذب للشيرازي جـ2 ص 304. المغني جـ4 ص354- المحلى جـ8 ص79 – سبل السلام جـ3 ص 922- 923..

[5]

[6] أخرجه البخاري ك الإجارة باب ما يعطى في الرقية بفاتحة الكتاب حديث رقم (5737) جـ 4 ص 529.

أ- اختلاف أحوال الناس من زمن الأئمة كان لهم أعطيات من بيت المال فكانوا مستغنين بها عما لابد لهم من أمر معاشهم , وقد كان في الناس رغبة في التعليم بطريق الحسبة ولم يبق ذلك .[1]

فاختلاف العرف أدى إلى اختلاف الحكم لتأمين حاجة المعلمين ومعاشهم خشية أن يشغلوا بكسب الرزق عن التعليم فيضيع على الناس تعليم القرآن والعلو ولا تنتظم حياتهم بعد ذلك. .[2]

المطلب الثامن: أثر العرف في جواز الهدية للمُقرِض.

اتفق الفقهاء على أن اشتراط الزيادة في بدل القرض للمُقرِض مفسد لعقد القرض سواء كانت الزيادة في القدر بأن يرد المقترض أكثر مما أخذ من جنس القرض أو غيره، بأن يزيد هدية من مال آخر أوكانت في الصفة بأن يرد المقترض أجود مما أخذ, وأن هذه الزيادة ربا [3]

قال ابن المنذر:« أجمعوا على أن المسلِف إذا شرط على المستلف زيادة أو هدية فأسلف على ذلك, أجمعوا على أن أخذ الزيادة على ذلك ربا ».[4]لما روي أنه— صلى الله عليه وسلم- قال:« كل قرض جر نفعًا فهو ربا».[1]

---

[1] - شرح فتح القدير جـ9 ص98.

[2] النظريات الفقهية ص 191..

[3] بدائع الصنائع جـ7 ص395- روضة الطالبين جـ4 ص34- القوانين الفقهية ص293- المحلى جـ8 ص79

[4] المغنى جـ4 ص354- مراتب الإجماع لابن حزم ص 94.

أما إذا كانت الهدية غير مشروطة في عقد القرض فقد اختلف الفقهاء في جوازها على رأيين:

الرأي الأول: يرى ابن حزم جوازها إذ لم يكن شرط بها وروي ذلك عن أحمد في رواية ووافقهم الحنفية إلا أنهم قالوا الأفضل للمقترض أن يتورع عنها لاسيما إذا كان يهديه لأجل القرض.

الرأي الثاني: يرى المالكية أنه لا يحل للمقترض أن يهدي المقرض مطلقًا, وقالوا يحرم على الدائن قبولها إذا علم أن غرض المدين أن يقرضه من أجل الدين فإن صحت النية وانتفى القصد المحظور جاز ذلك [2]

وقرر المالكية والحنابلة أنه لو جرت عادة بين المقترض والمقرض بتبادل الهدايا بينهما قبل القرض جاز له أن يهديه بعده وإلا فلا [3]

واستدلوا على ذلك بما رواه ابن ماجة عن أنس- رضي الله عنه- قال: قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم-:« إذا أقرض أحدكم قرضًا فأهدي إليه أو حمله على الدابة فلا يركبها, ولا يقبله إلا أن يكون جرى بينه وبينه قبل ذلك».[4]

رواه البيهقي عن فضالة بن عبيد موقوفًا – وأخرجه ابن حجر في تلخيص الحبير – السنن الكبرى جـ5 [1] ص349-

[2] القوانين الفقهية ص293 – وحاشية الخرشي جـ5 ص 230.

[3] حاشية الخرشي جـ5 ص230- المبدع جـ4 ص 210.

أخرجه ابن ماجه فى سننه جـ2 ص 813- وذكر الشوكاني أنه حديث ضعيف - السيل الجرار جـ3 [4]ص143.

وكذلك إذا كان العرف الشائع أن المدين يزيد الدائن على دينه عند الوفاء به ولم يشرطا في العقد لم يجز أخذ الزيادة؛ لأنها مقابل القرض والعرف فاسد [1] **فالعرف مؤثر في حالين:**

أولهما: إذا كان عرف خاص بين الدائن والمدين قد جرى بالهدية بينهما قبل القرض فجائز أن يُهدي بعده لأنه ليس من أجل القرض.

ثانيهما: إذا لم يشترطا في العقد الهدية ولم يكن عادة بالتهادي بينهما لكن جرى العرف بالهدية بين الدائن والمدين، فلا تحل لأنها ربا أي: مال بلا مقابل إلا القرض.

المطلب التاسع: أثر العرف في تحديد الأجناس الربوية.

يعد اختلاف الفقهاء في علة الربا وذهاب بعضهم إلى أنها الوزن أوالكيل, وبعضهم إلى أنها الثمنية أو الطعم أو الاقتيات, رجعوا في تحديد ما يدخل تحت كل وصف منها إلى العرف فنص الحنفية والشافعية والحنابلة على أن معرفة المكيل والموزون إلى العرف, وإن اختلفوا فيما بينهم في العرف المعتبر, فجعل الشافعية والحنابلة أن المعول عليه عرف الحجاز في زمن النبي – صلى الله عليه وسلم- لما روي عن عبدالله بن عمر أنه – صلى الله عليه وسلم- قال:« المكيال مكيال المدينة والميزان ميزان مكة».[2] وذهب الحنفية إلى أن الاعتبار في كل بلد بعادته[3] **ويتفرع على ذلك فروع من أهمها:**

القواعد الفقهية بين الأصالة والمعاصرة ص 245. نيل الأوطار للشوكاني جـ 5 ص 198- نهاية المحتاج جـ3 [1] ص 417

أخرجه أبو داود وسكت عنه – وأخرجه البزار وصححه ابن حبان مسند الفردوس جـ4 ص 214- رقم [2](6646)

[3] شرح فتح القدير جـ6 ص 157- المغني جـ4 ص34- ظ دار الفكر بيروت.

الفرع الأول: كل ما ثبت أنه مكيل أو موزون في عهد النبي – صلى الله عليه وسلم- فهو مكيل وموزون أبدًا ولا يتغير بالعرف؛ لأن العرف لا يقوى على مصادمة النص, والعرف يستند في مشروعيته إلى النص(ما رآه المسلمون حسنًا فهو عند الله حسن) [1] ولأن العرف حجة على من تعارفوه والتزموا به فقط, وما ثبت بالعموم أو بالإقرار حكمه حكم المنصوص عليه من حيث أنه جنس ربوي يحرم التفاضل فيه فوجب أن يكون اعتبار التماثل فيه بالمقدار المعهود على زمن النبي – صلى الله عليه وسلم- [2]

الفرع الثاني: لو أحدث الناس خلاف ما تعارف عليه أهل الحجاز في زمن النبي – صلى الله عليه وسلم- فلا اعتبار لمخالفته النص, فما كان مكيلا في زمن النبي – صلى الله عليه وسلم- ينصرف تحريم التفاضل إليه فلا يجوز أن يتغير بعد ذلك وهكذا الموزون. [3]

قال ابن عابدين :« إن البر والشعير والتمر والملح مكيلة أبدًا لنص رسول الله – صلى الله عليه وسلم- عليها فلا يتغير أبدًا فيشترط التساوي في الكيل, ولا يلتفت إلى التساوي في الوزن دون الكيل حتى لو باع حنطة بحنطة وزنًا لا كيلا لم يجز».[4]

---

(1) . قال الزيلعى فى نصب الراية عنه : لم أجده إلا موقوفا على ابن مسعود:نصب الراية للزيلعى ج 4ص 133

(2) تحديد الأجناس الربوية د محمد سيد احمدعامر رحمه الله ص 124.

(3) مغني المحتاج جـ2 ص24.

(4) رسائل ابن عابدين جـ2 ص 118.

الفرع الثالث: ما لم يكن في عرف ذلك العهد أ, كان وجهل حاله أو لم يستعمل بالحجاز أو استعمل فيه غير الكيل أو الوزن فما حكمه؟اختلف الفقهاء في ذلك على رأيين:

الأول: يرى بعض الشافعية أنه إن كان الشيء المراد ضبطه أكبر جرمًا من التمر كالجوز فالمعتبر فيه الوزن؛ لأنه لم يعهد بالحجاز الكيل فيما هو أكبر منه جرمًا، أما إذا كان مثله كاللوز أو دونه كالفستق فيراعى فيه عادة بلد المبيع حال البيع ؛ لأن ما ليس له حد في الشرع ولا اللغة يُرجع فيه للعرف قياسًا على القبض والإحراز [1]

وبعضهم يرجح الوزن لأنه أخصر وأقل تفاوتًا أو يختار, وبعضهم يرجح الكيل؛ لأن أغلب ما في النص مكيل.

الثاني: يرى بعض الشافعية والحنابلة إلى أنه إن لم يكن عرف غالب تعين الرجوع إلى ما يماثله مما كان موجودًا في عهده – صلى الله عليه وسلم- قال ابن قدامة: « فإن لم يكن عرف غالب تعين الرجوع إلى ما يماثله من الأشياء الأشبه به في عرف الحجاز».[2] **وفرع ابن قدامة على ذلك مسائل منها:**

1- البر والشعير مكيلان منصوص عليهما بقول النبي – صلى الله عليه وسلم- البربالبر كيلا بكيل والشعير بالشعير كيلا بكيل. وكذلك سائر الحبوب والأباريز, والأشنان والجص والنورة وما أشبهها, والتمر مكيل وهو منصوص عليه وكذلك سائر

---

[1] مغني المحتاج جـ2ص24- نهاية المحتاج جـ3 ص 417.

[2] المغني جـ4ص 22

تمر الخيل من الرطب والبسر ونحوهما, وسائر ما تجب فيه الزكاة من الثمار مثل الزبيب والفستق والبندق والعناب والمشمش والزيتون واللوز وغيرها [1]

والذهب والفضة موزونان بقول النبي – صلى الله عليه وسلم-:« الذهب بالذهب وزنًا بوزن ».وكذلك ما أشبهها من جواهر الأرض كالحديد زالنحاس والرصاص والزجاج والزئبق.

2- غير المكيل والموزون مما لم يكن له أصل بالحجاز في كيل ولا وزن ولا يشبه ما جرى فيه العرف بذلك كالثياب والحيوان والمعدودات من الجوز والبيض والخيار والقثاء وسائر الخضروات والبقول والسفرجل والتفاح والكمثرى ونحوها فهذه المعدودات إن إن اعتبرنا فيها التماثل فإنه يعتبر فيها الوزن لأنه أخضر، ذكره القاضي وهو وجه للشافعية.[2]

الوجه الآخر يعتبر ما يمكن كيله بالمكيل, وما يمكن وزنه بالوزن, ورجح ابن قدامة الوجه الأول, وعلله بأن الوزن أقرب للتساوي وأضبط؛ ولأنه إنما اعتبر الكيل في المنصوص عليه؛ لأنه يقدر به عادة وهذا بخلافه فالمرجع للعرف. [3]

---

[1] المغني جـ4ص22.

[2] المغني جـ4ص24- مغني المحتاج جـ2ص24.

مغني المحتاج جـ 2 ص 24. نهاية المحتاج جـ3 ص 418 - تحديد الأجناس الربوية د محمد سيد احمدعامر

[3] رحمه الله ص 126.

المطلب العاشر: أثر العرف في تحديد ما يعد نقدًا.

لا خلاف بين الفقهاء أن الربا يجري في الأموال النقدية عملا بحديث عبادة بن الصامت.

واتفق المعللون على أن علة الذهب والفضة واحدة.والراجح أن العلة فيها هي الثمنية كونها أثمانًا مطلقًا, وعلى هذه الرواية يجري التعامل بالنقود الورقية المعاصرة وأن كل نقد منها جنس قائم بذاته.وقد نص الأئمة مع ذلك وبنوا أحكامهم على العرف .

قال ابن القيم :« وأما الدرهم والدينار فما يُعرف له حد طبعي ولا شرعي بل مرجعه إلى العادة والاصطلاح, وذلك لأنه في الأصل لا يتعلق المقصود به, بل الغرض أن يكون معيارًا لما يتعاملون به, والدراهم والدنانير لا يقصد لنفسها بل هي وسيلة إلى التعامل بها ولهذا كانت أثمانًا» [1] فما سماه الناس درهمًا وتعاملوا به يأخذ أحكام الدرهم والدينار الأصل في النقدين من وجوب الزكاة إذا بلغ النصاب, والقطع في السرقة وجريان الربا وغير ذلك.

---

[1] مجموع الفتاوى جـ 19 ص 251.. - العرف وحجيته في المعاملات المالية ص 474- 476 بتصرف.

ولهذا أفتى مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في موضوع العملة الورقية بأنه : بناءً على أن الأصل في النقد الذهب والفضة , وبناءً على أن علة جريان الذهب فيها هي مطلق الثمنية في أصح الأقوال عند الفقهاء, وأن الثمنية لا يقتصر على الذهب والفضة ، وأن العملة الورقية قد أصبحت ثمنا، وقامت مقام الذهب والفضة في التعامل بها، وبها تُقَوَّمُ الأشياء في هذا العصر، لاختفاء التعامل بالذهب والفضة، وتطمئن النفوس بتمولها وادخارها، ويحصل الوفاء والإبراء العام بها، رغم أن قيمتها ليست في ذاتها، وإنما في أمر خارج عنها، وهو حصول الثقة بها، كوسيط في التداول والتبادل، وذلك هو سر مناطها بالثمنية. ولذا قرر مجلس المجمع الفقهي الإسلامي أن العملة الورقية نقد قائم بذاته له حكم النقدين من الذهب والفضة [1]

فهذه النقود الورقية يجري فيها التعامل بحسب العرف وتحل محل الذهب والفضة عندما أقامها العرف محلها وتعامل الناس بها من غير نكير.

---

[1] قرار مجلس المجمع الفقهي في الدورةالخامسة – القرار السادس حول العملة الورقية – المنعقد بمكة المكرمة في 8- 16 ربيع الآخر 1402هـ

الخاتمة

نتائج البحث: من خلال ما سبق أستخلص مايلي:

أولا: تتأثر الفتوى بالعرف لاسيما فتاوى المعاملات المالية ،وتأثير العرف ينحصر في أمرين:

الاول: الفتاوى أو الأحكام التي لا يوجد فيها نص صريح أو إجماع أو قياس .

الثاني: أثر العرف فى فتاوى المعاملات المالية إنما يكون فى الفتاوى التي بنيت عليه أو كان له دخل في بنائها كما شوهد فى مسائل كثيرة فى عقود البيوع والإجارات والاحتكار والقرض والربا وغيرها ومن ذلك على سبيل المثال مايلي:

أ- اعتبار العرف المعاصر لمالية حشرات المختبرات وفئران التجارب والجراثيم التي يتم تحويلها في معامل الأدوية والسموم التي تدخل في تركيب بعض الأدوية وتساعد في صناعة الدواء وكذا حق الاسم التجاري وحقوق التأليف والاختراع والابتكار ومن ثم جواز تدولها والتعاقد عليها وإن لم تكن موجودة من قبل.فتتغير الفتوى فيها بحسب العرف.

ب- بيع المستقذرات التي ينتفع بها في عمليات الزراعة وإخصاب التربة الزراعية, منعها المتقدمون من الفقهاء لعدم الانتفاع بها فلما تغيرت الظروف بسبب تطور الصناعات أجازوها.

ج- فى البيوع :أن كل ما جرت العادة فيه بالمعاطاة وعدّه الناس بيعًا فهو بيع وما لم تجر العادة فيه بالمعاطاة لا يكون بيعًا بها،وكذلك الاجارة والهبة ونحوها فتتغير الفتوى بالعرف.

د- دفع الأجرة فى الاجارة يتبع فيها شرط العاقدين فإن لم يشترطا شيئًا فإنه يخضع فيها للعرف في التعجيل أو التأجيل أو التقسيط ، فتتغير الفتوى بالعرف.

هـ- : إذا جري عرف خاص بين الدائن والمدين بالهدية بينهما قبل القرض فيجوز أن يُهدي بعده لأنه ليس من أجل القرض، فتتغير الفتوى بالعرف.

و- إذا لم يشترط في عقد القرض الهدية ولم يكن عادة بالتهادي بينهما لكن جرى العرف بالهدية ، فلا تحل لأنها ربا أي: مال بلا مقابل إلا القرض، فتتغير الفتوى بالعرف.

ز- النقود الورقية تحل محل الذهب والفضة لجريان العرف بذلك ويجري فيها الربا وتجب فيها الزكاة والقطع فى السرقة بشروطها.

ثانيا: التفريق بين الأعراف والتقاليد التي تساير التقدم البشري والأعراف الموروثة في المجتمعان الإسلامية نتيجة التأثر بالغزو الأجنبي فكريًا واجتماعيًّا واقتصاديًّا.

التوصيات : أوصي بأن موضوع تأثير الفتوى بالعرف لايزال تربة خصبة للبحث المتجدد ضرورة تغير الأعراف من قطر لآخر, وحتى داخل القطر الواحد ومن زمن لآخر, الأمر الذي يتطلب دراسات جدية لفقه الواقع المتغير (الأعراف المتغيرة

المتجددة) وما يتلاءم منها مع الشرع, وأثر تلك الأعراف في تغير الفتاوى في كل قطر وفي كل وقت, ومهما كتب في هذا الموضوع فلا تغلق أبواب الدراسة فيه؛ لأنه يعبر عن التجدد المستمر والفقه المرتبط بالواقع والمعبر عن مسايرة الشريعة وسعتها ومرونتها ومدى ارتباطها وتلازمها مع الواقع.

والله أعلم

وصلى الله وسلم وبارك على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم.

أهم المراجع

1- أثر العرف في الشريعة الإسلامية- د السيد صالح عوض- رسالة دكتوراه, كلية الشريعة والقانون بالقاهرة.

2- أثر العرف في الشريعة والقانون – أحمد بن علي المباركي- رسالة ماجستير بالمعهد العالي للقضاء – بجامعة محمد بن سعود – الطبعة الثانية سنة 1414هـ.

3- أحكام القرآن لابي بكر محمد بن عبد الله العربي الأشبيلي المالكي المتوفى 543هـ - ت محمد علي البجاوي – ط- دار المعرفة بيروت بدون سنة طبع.

5-الأشباه والنظائر على مذهب الحنفية للشيخ زين الدين ابن نجيم الحنفي المتوفى 970 هـ - ط الحلبي بالقاهرة

6- الأشباه والنظائر في فروع فقه الشافعية لجلال الدين السيوطي المتوفى 911هـ ط دار الكتب العلمية بيروت

7- أصول التشريع الإسلامي د/محمود محمد حسين- ط دار الوفاء بالمنصورة- بدون سنة طبع.
9- أصول الفقه للشيخ عبد الوهاب خلاف ط دار القلم بالكويت ط سنة 1408هـ - 1988م.
10- إعلام الموقعين عن رب العالمين لأبي بكر بن القيم الجوزية المتوفى 751هـ- ط دار الكتب العلمية بدون سنة طبع.- ط دار الحديث بالقاهرة الطبعة الأولى سنة 1414هـ.
11- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني الحنفي المتوفى 587هـ -ط- بيروت سنة 1395هـ - الطبعة الثانية نشر دار الكتاب العربي بيروت 1982م.
13- تفسير الإمام الماوردي الشافعي- تحقيق الشيخ خضر محمد خضر – ط دار الصفوة بالقاهرة الطبعة الأولى 1413هـ - 1993م.
14- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد لأبي عمر يوسف عبدالله ابن عبد البر المتوفى 463هـ - ت مصطفى بن أحمد العلوي, نشر وزارة عموم الأوقاف والشئون الإسلامية بالمغرب 1387هـ.
15- الجامع لأحكام القرآن للإمام القرطبي المتوفى 681هـ الطبعة الثالثة لدار الغد بالقاهرة سنة 1409هـ.
16-حاشية البيجرمي على منهج الطلاب للشيخ زكريا الأنصاري – ط دار الفكر بيروت سنة 1415هـ.

17-حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل, ط دار الفكر بيروت – الطبعة الأولى سنة 1316هـ وبهامشه حاشية العدوي المتوفى سنة 768 هـ على رسالة أبي زيد القيرواني.
18- حاشية الدسوقي المتوفى 1230هـ على مختصر سيدي خليل ط- دار إحياء الكتب العربية بالقاهرة
20- رسائل ابن عابدين- ط دار الكتب العلمية – بيروت- بدون سنة طبع.
22- رفع الحرج والمشقة في الشريعة الإسلامية – دراسة أصولية – تأليف يعقوب بن عبد الوهاب- الطبعة الثانية – نشر مكتبة الملك فهد سنة 1416هـ.
23-سبل السلام شرح بلوغ المرام لمحمد بن إسماعيل الصنعاني – تحقيق إبراهيم عصر –ط دار الحديث بالقاهرة
24-السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار للشوكاني، ت محمود زايد ط الأولى بيروت سنة 1405هـ.
25- شرح المجلة العدلية لرستم باز اللبناني ط- دار الكتب العلمية بيروت – الطبعة الثالثة بدون سنة طبع.
26- شرح فتح القدير لابن الهمام الحنفي ومعه شرح الهداية المسمى بالعناية للبابرتي سنة 786هـ وبحاشيته حاشية سعدي أفندي جلي المتوفى 945هـ ط- دار الفكر بيوت.
27- شرح كتاب النيل وشفاء العليل لمحمد بن يوسف بن أطفيش- الطبعة الثالثة سنة 1405هـ - 1985م.

28- شرح مسلم للنووي بهامش إرشاد الساري للقسطلاني- طبعة المطبعة اليمنية بمصر سنة 1306هـ.
29-العرف والعادة د/ أحمد فهمي أبو سنة- رسالة دكتوراه, كلية الشريعة والقانون بالقاهرة.
30- عقد الاستصناع د/ محمد رأفت سعيد - رحمه الله- ط دار الوفاء بالمنصورة سنة 1423هـ.
31-عقد البيع في الفقه الإسلامي أ د/ محمد سيد أحمد عامر- رحمه الله- ط دار التركي للطباعة بطنطا.
32- علم أصول الفقه – عبد الوهاب خلاف- ط دار القلم بالكويت ط- سنة 1408 هـ- 1988م.
33- الفتاوى الكبرى لشيخ الإسلام ابن تيمية – جمع وترتيب عبدالرحمن بن محمد النجدي وابنه- الطبعة الثانية سنة 1400 هـ - مكتبة ابن تيمية بالقاهرة.
34- فتح الباري شرح صحيح البخاري للإمام أحمد بن حجر العسقلاني المتوفى 852هـ - ت محب الدين الخطيب تصحيح قصي محيي الدين الخطيب ط- المكتبة السلفية سنة 1407هـ.
35- الفقه الإسلامي مرونته وتطوره للشيخ جاد الحق - طبعة المجلس الأعلى للشئون الإسلامية.
36- قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام المتوفى سنة 660هـ ط بيروت سنة 1990م.

37- القواعد الكلية للفقه الإسلامي أ د/ أحمد الحصري - رحمه الله- طبع ونشر مكتبة الكليات الأزهرية بالقاهرة سنة 1413هـ.
38- القواعد الفقهية بين الأصالة والمعاصرة د-محمد بكر إسماعيل - رحمه الله-ط دار المنار للطبع والنشر بالقاهرة سنة 1417هـ.
39- الكافي في فقه الإمام أحمد لابن قدامة المتوفى 620 هـ - طبع المكتب الإسلامي.
40- كشاف القناع على متن الإقناع للإمام البهوتي ت- هلال مصيلحي ط- دار الفكر بيوت 1402هـ.
41- مجموع رسائل وفتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم الشيخ مفتي المملكة العربية السعودية
42- المجموع شرح المهذب للنووي مع تكملة ابن السبكي والشيخ المطيعي - ط دار الفكر العربي
43- المحلى لابن حزم الظاهري المتوفى 456هـ ت الشيخ أحمد شاكر ط دار التراث بالقاهرةبدون سنة طبع.
44- المدخل الفقهي العام للشيخ أحمد الزرقا – مطبعة دمشق – الطبعة السابعة سنة 1381هـ -1961م.