الفصل الثامن
الدليل الثامن العرف

٢٣٥ ـ تعريفه:

العرف: هو ما ألفه المجتمع واعتاده وسار عليه في حياته من قول أو فعل.

وهو والعادة بمعنى واحد عند الفقهاء؛ فقولهم: هذا ثابت بالعرف والعادة لا يعني أن العادة عندهم غير العرف، وإنما هي نفسه، وإنما ذكرت للتأكيد لا للتأسيس.

والعرف، كما يتضح من تعريفه، قد يكون قولياً أو عملياً، وقد يكون عاماً أو خاصاً، وهو بجميع هذه الأنواع قد يكون صحيحاً أو فاسداً.

٢٣٦ ـ فالعرف العملي: هو ما اعتاده الناس من أعمال، كالبيع بالتعاطي، وتقسيم المهر إلى معجل ومؤجل، ودخول الحمامات العامة بدون تعيين مدة المكث فيها، ولا مقدار الماء المستهلك، واستصناع الأواني البيتية والأحذية، واعتبار تقديم الطعام للضيف إذناً له بالتناول منه، ونحو ذلك.

والعرف القولي: هو ما تعارف عليه الناس في بعض ألفاظهم، بأن يريدوا بها معنى معيناً غير المعنى الموضوع لها، كتعارفهم إطلاق لفظ الولد على الذكر دون الأنثى، وإطلاق اسم اللحم على غير السمك، وإطلاق اسم الدابة على ذوات الأربع من الحيوانات، مع أن هذا اللفظ في أصل وضعه اسم لما يدب على الأرض.

والعرف بنوعيه العملي والقولي، قد يكون عاماً، إذا شاع وفشا في جميع البلاد الإسلامية، وسار عليه جميع الناس في هذه البلاد. والخاص ما شاع في قطر دون قطر، أو بين أرباب حرفة معينة أو صنعة معينة.

فمن العرف العملي الخاص في العراق: تقسيم المهر إلى معجل ومؤجل، وإعطاء علاوة على المبيع إلى المشتري عند شرائه البرتقال في بعض مناطق محافظة ديالى.

ومن العرف القولي العام: إطلاق لفظ الدابة على ذوات الأربع، ولا يطلقونها على الإنسان. تعارفهم على استعمال لفظ الطلاق على إزالة الرابطة الزوجية. ومن العرف القولي الخاص:

Scanned with CamScanner

الألفاظ التي اصطلح عليها أهل العلوم و[illegible] في يريدون بها م
إطلاقها المعاني الاصطلاحية، دون معانيها اللغوية.

٢٣٧ ـ والعرف الصحيح ما لا يخالف نصاً من نصوص الشريعة، ولا يفوت مصلحة معتبر
ولا يجلب مفسدة راجحة، كتعارف الناس على أن ما يقدمه الخاطب إلى مخطوبته من ثيا
ونحوها يعتبر هدية ولا يدخل في المهر، وكتعارفهم عند عقد المهر على دعوة جمهور من الن
وتقديم الحلوى إليهم، وكتعارف أهل بغداد قبل خمسين سنة على قيام أصحاب البيوت بتقد
الغداء إلى من يشتغل عندهم من عمال البناء، وكذلك تعارف أصحاب المقاهي على تقد
الغداء والعشاء إلى صناعهم. وكتعارف الناس في العراق على أن المهر المؤجل لا يستحق
ولا يطالب به، إلا بعد الفرقة بالطلاق أو الموت.

والعرف الفاسد: ما كان مخالفاً لنص الشارع، أو يجلب ضرراً، أو يدفع مصلحة، كتعار
الناس استعمال العقود الباطلة كالاستقراض بالربا من المصارف، أو من الأفراد، وم
اعتيادهم الميسر «كاليانصيب، وسباق الخيل، والورق، والنرد» ونحو ذلك.

٢٣٨ ـ حجية العرف:

اعتبر العلماء العرف أصلاً من أصول الاستنباط تبنى عليه الأحكام. ومن أقوالهم الدالة ع
حجية العرف: «العادة محكمة» و«المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً».

وأراد بعضهم[1] الاستدلال بقوله تعالى: ﴿خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ﴾ [الأعراف: ١٩٩]، ع
حجية العرف وكونه دليلاً معتبراً في الشرع، ولكن هذه الحجة ضعيفة، لأن العرف في الآية
المعروف، وهو ما عرف حسنه، ووجب فعله، وهو كل ما أمرت به الشريعة. واحتج البعض
بالحديث المروي عن النبي ﷺ: «ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسنٌ» على حج
العرف، وهذا الاستدلال ضعيف، فقد قال غير واحد من العلماء: أنه موقوف على ا
مسعود، ودلالته تشير إلى حجية الإجماع لا العرف[2]، إلا إذا كان مستند الإجماع ع
صحيحاً، فتكون دلالة هذا الأثر قاصرة على نوع من أنواع العرف لا على مطلق العرف.

والحق، أن العرف معتبر في الشرع، ويصح ابتناء الأحكام عليه، وهو في الحقيقة ليس بدل
مستقل، ولكنه يرجع إلى أدلة الشريعة المعتبرة، والدليل على ما نقوله من وجوه عديدة منها:

(١) «الفروق» للقرافي ج٣ ص١٤٩.
(٢) الكاساني في «بدائع الصنائع» ج٥ ص٢٢٣، و«المبسوط» ال[illegible]

Scanned with CamScanner