

## مقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم  
بفضلك وتوفيقك يا كريم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد (ﷺ) خاتم الأنبياء والمرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين.

أما بعد..

## دليل العرف

وهو من الأدلة المختلف فيها ويكون تناوله كما يأتي

### أولا تعريفه:

١- العرف في اللغة: بمعنى المعرفة والمعروف، وهو الخير والرفق والإحسان وهو ضد النكرة، وهو: كل ما تعرفه النفس من الخير وتطمئن إليه، ويطلق عليها العادة، والعادة مأخوذة من المعاودة، فهي بتكرارها ومعاودتها مرة بعد أخرى صارت معروفة مستقرة في النفوس والعقول.

٢- العرف في الاصطلاح: ما يتعارفه أكثر الناس، ويجري بينهم من وسائل التعبير، وأساليب الخطاب والكلام، وما يتواضعون عليه من الأعمال، ويعتادونه من شؤون المعاملات مما لم يوجد في نفيه، ولا إثباته دليل شرعي. وهو مرادف للعادة.

والمراد به، الأمر الذي اطمأنت إليه النفوس وعرفته، وأفته، وتحقق في قراراتها، ولم ينكره أصحاب الذوق السليم في الجماعة، لاستعماله الشائع المتكرر الصادر عن الميل والرغبة والحاجة.

والعرف مصدر للأحكام مجازاً وليس حقيقة، لأنه يرجع إليه عند التطبيق وفهم النص.

### ثانياً: تقسيمات العرف

التقسيم الأول: ينقسم العرف باعتبار من يصدر منه إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: العرف العام، وهو: ما تعارف عليه أكثر الناس في جميع البلدان مثل عقد الاستصناع في أحذية وألبسة، ونحو ذلك.

القسم الثاني: العرف الخاص، وهو: ما تعارف عليه أكثر الناس في بعض البلدان مثل: إطلاق لفظ الدابة على الفرس عند أهل العراق، بينما ذلك يختلف في مصر.

القسم الثالث: العرف الشرعي، وهو: اللفظ الذي استعمله الشارع مريداً منه معنى خاصاً، مثل " الصلاة "، فإنها في الأصل: الدعاء، ولكن الشارع أراد بها شيئاً مخصوصاً.

## التقسيم الثاني: ينقسم العرف باعتبار سببه ومتعلقه إلى قسمين:

**القسم الأول:** العرف القولي وهو اللفظي، وهو: أن يتعارف أكثر الناس على إطلاق لفظ على معنى ليس موضوعاً له بحيث يتبادر إلى الذهن عند سماعه من غير قرينة، ولا علاقة عقلية، مثل لفظ "الدابة"، فإنه في اللغة يطلق على كل ما يدب على الأرض، وقد خصصه بعضهم بالفرس، وبعضهم بالحمار، وكالعرف بإطلاق لفظ اللحم على الحيوان وعدم إطلاقه على السمك والطير.

**القسم الثاني:** العرف الفعلي- العملي- وهو: ما كان موضوعه بعض الأعمال التي اعتادها الناس في أفعالهم العادية، أو معاملاتهم، مثل: بيع المعاطاة - وهو: أن يقول: أعطني بهذا الدينار خبزاً فيعطيه ما يرضيه، فهذا بيع صحيح ثبت عن طريق العرف.

فإن تعارف الناس على أمر عملي معين كأكل لحم الضأن في بلد، أو لحم البقر أو لحم الجاموس في بلد آخر، والعرف في تقسيم المهر إلى معجل ومؤجل، يعد عرفاً عملياً.

واعلم أن العرف القولي أو العملي قد يكون عاماً - الذي يتفق عليه الناس في كل البلاد أو معظمها، كالتعارف على بيع الاستصناع- وقد يكون خاصاً - وهو العادة التي تكون لفرد أو طائفة معينة أو بلد معين، كعادة شخص في أكله وتصرفاته، وتعارف التجار على تسجيل المبيعات في دفتر خاص، وتعارف منطقة على تسجيل الأثاث للزوجة أو للزوج-.

التقسيم الثالث: ينقسم العرف باعتبار موافقته للشرع إلى قسمين وكما يأتي:

**القسم الأول:** العرف الصحيح ( التعريف والبيان والمثال على الطالب ) .

**القسم الثاني:** العرف الفاسد ( التعريف والبيان والمثال على الطالب )

## ثالثاً: حجية العرف

استقراء يتضح اتفاق الأئمة عملياً على اعتبار العرف الصحيح حجة ودليلاً شرعياً ، ولكنهم يختلفون في اعتباره مصدرًا مستقلاً قائماً بذاته على قولين وكما يأتي:

**القول الأول:** أن العرف حُجَّة، ودليل شرعي مستقل تثبت عن طريقه الأحكام الشرعية. ذهب إلى ذلك كثير من العلماء وهو قول الحنفية والمالكية وابن القيم من الحنابلة ؛ واحتجوا بالكتاب والسنة والمعقول.

أما الكتاب فقوله تعالى: { خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ } [الأعراف: ١٩٩]، فالأمر بالعرف في الآية يدل على وجوب الرجوع إلى عادات الناس، وما جرى تعاملهم به، وهذا يدل على اعتبار العادات في الشرع بنص الآية.

وأما السنة فقوله - صلى الله عليه وسلم - : "ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن" يدل الحديث أن الأمر المتعارف عليه تعارفاً حسناً بين المسلمين يعتبر من الأمور الحسنة التي يقرها الله تعالى، وما أقره الله تعالى فهو حق وحجة ودليل، ولذا يعتبر الحنفية أن الثابت بالعرف ثابت بدليل شرعي، وأن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً.

وأما المعقول: فنلاحظ أن العرف له سلطان كبير على النفس، ويتمتع بالاحترام العظيم في القبول، وهو طبيعة ثانية للناس، يرضون به بسهولة، ويحقق مصالحهم ومنافعهم، والشريعة جاءت لتحقيق المصالح، فيكون العرف الصحيح مصدرًا ودليلاً وأصلاً من أصول الاستنباط.

ولكن ليس على إطلاقه، بل هو حُجَّة بشرط هي كما يأتي:

**الشرط الأول: أن يكون العرف عاما أو غالباً.**

**الشرط الثاني: أن يكون العرف مطرداً أو أكثرياً.**

**الشرط الثالث: أن يكون العرف موجوداً عند إنشاء التصرف.**

**الشرط الرابع: أن يكون العرف ملزماً، أي: يتحتم العمل بمقتضاه في نظر الناس.**

**الشرط الخامس: أن لا يعارضه تصريح بخلافه.**

**الشرط السادس: أن لا يخالف العرف دليلاً شرعياً معتمداً.**

فإن توفرت هذه الشروط في العرف كان حُجَّة، أما إن تخلفت أو تخلف واحد منها فلا يكون حُجَّة. وقلنا: إنه حُجَّة للأدلة الآتية:

**الدليل الأول:** أنه بعد الاستقراء والتتبع لأحكام الله عزَّ وجلَّ وجدنا أنه سبحانه قد اعتبر العادات - التي هي وقوع المسببات عن أسبابها العادية - ورتب عليها أحكاماً شرعية، فشرع القصاص والنكاح والتجارة؛ لأنها أسباب للانكفاف عن القتل، وبقاء النسل، ونماء المال عادة وعرفاً.

**الدليل الثاني:** أن ورود التكاليف بميزان واحد في الخلق يدل على أن الشارع اعتبر العادات والأعراف المطردة فيهم، ولو لم يعتبرها لما كان هناك مانع من اختلاف التشريع، واختلاف الخطاب.

**القول الثاني:** أن العرف ليس بحُجَّة، ولا يصلح أن يكون دليلاً تُبنى عليه الأحكام، وهو مذهب بعض العلماء من الشافعية، واحتجوا بأن العادة لا تعتبر إلا إذا جرى الشرع على قبولها، وأن العرف دليل ظاهر يرجع إلى الأدلة الصحيحة.

**دليل هذا القول:** هو نفس دليل القائلين: إن سد الذرائع ليس بحُجَّة، وهو أن العرف ليس من الأدلة المعتمدة في حديث معاذ، فلا يكون دليلاً شرعياً.

جوابه:

إن العرف راجع إلى الاستحسان فإن جميع الأئمة قد أخذوا به على التعريف الأول الذي ذكرناه هناك، وهو: العدول بحكم المسألة عن نظائرها" لدليل خاص، وقلنا: إن من أنواعه: الاستحسان بالعرف والعادة، فإذا قلنا: إن الاستحسان حُجّة فينبغي أن نقول: إن العرف حُجّة ولا فرق بين الموضوعين.

#### رابعاً: الخلاف في حجية العرف

يتبين لنا مما سبق الخلاف هنا معنوي؛ حيث إن اعتبار العرف دليلاً شرعياً كان له أثره في بعض المسائل الفقهية، ومنها:

١ - أن بيع المعاطاة - وهو: دفع ثمن المبيع للبائع وأخذ المبيع عن تراض بينهما، دون أن يتلفظ أحدهما بشيء - جائز عند أكثر العلماء، ودليلهم: العرف؛ لأن البيع قد ورد الشرع بحله مطلقاً، ولم يشترط فيه شيء من الألفاظ، ولم يبين كيفيته، فيرجع ذلك إلى العرف.

وخالف في ذلك الكثير من الشافعية، وقالوا: لا يجوز بيع المعاطاة؛ لأن الشارع شرط الرضى لصحة البيع، وهو أمر خفي لا يعرف إلا بالإيجاب والقبول.

٢ - أن الأجير الصانع لعمل ما يستحق أجره المثل وإن لم تذكر الأجرة عند العقد إذا كان منتصباً للعمل، هذا عند الإمام أحمد وأبي حنيفة مستدلين بالعرف؛ لأن العرف الجاري في هذا يقوم مقام القول عملاً بالقاعدة: " المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً ".

بينما خالف بعض العلماء في ذلك وقالوا: لا يستحق الأجير شيئاً إذا لم تذكر الأجرة عند العقد، ويعتبر متبرعاً؛ لأن صاحب الثوب مثلاً لم يلتزم للصانع عوضاً باللفظ.

#### خامساً: العرف والعادة هل يُخصّص بها العموم؟

أولاً: إن كان الرسول - صلى الله عليه وسلم - أوجب أو حرم أشياء بلفظ عام، ثم رأينا العرف والعادة جارية بترك بعضها، أو بفعل بعضها، فهل تؤثر تلك العادة في تخصيص ذلك العام حتى يقال: المراد من ذلك العام ما عدا ذلك البعض الذي جرت العادة بتركه، أو بفعله أم لا تؤثر في ذلك، بل هو باق على عمومته متناول لذلك الفعل ولغيره؟

الجواب فيه تفصيل:

١ - إن علم أن العادة كانت حاصلة في عصر الرسول - صلى الله عليه وسلم - مع علمه بها، وعدم منعهم عنها: كانت مخصصة، لكن المخصص في الحقيقة ليس العرف ولا العادة بل تقرير الرسول - صلى الله عليه وسلم -.

٢ - وإن علم أنها ما كانت حاصلة في عصره، أو ما علم بها، أو كان يمنعهم من ذلك، أو لم يثبت شيء من ذلك: فإنه لا يجوز التخصيص بها؛ لأن أفعال الناس ليست بحُجّة على الشرع.

٣ - إذا فرضت العادة بحيث تكون مجعماً عليها بأن يستمر عليها كل واحد من العلماء وغيرهم: كانت مخصصة، لكن المخصص في الحقيقة هو الإجماع، وليست العادة والعرف.

ثانياً: إذا كانت العادة جارية بفعل معين كأكل طعام معين مثلاً، ثم إنه سمع عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه نهاهم عنه بلفظ تناوله وغيره مثل قوله: " نهيتكم عن أكل الطعام "، فهل يكون النهي مقتصرأ على أكل ذلك الطعام فقط، أو يجري على عمومه، ولا تؤثر عاداتهم في ذلك؟

لقد اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول: أن العرف والعادة لا يخصص بها العموم.

وهو قول جمهور العلماء؛ لأن أفعال الناس وعاداتهم وأعرافهم لا تكون حجة على الشرع، واللفظ عام، ولم يوجد له معارض، والعادات لا تصلح أن تكون معارضة؛ لما قدمنا، فوجب العمل بعموم اللفظ.

القول الثاني: أن العرف والعادة يخصص بها العموم. وهو مذهب الحنفية.

دليل هذا المذهب:

أن العرف يُعتبر من أدلة الشريعة، فإذا دلَّ هذا الدليل على شيء خاص، وعارض عموم آية أو حديث، فإننا نعمل بالخاص وما بقي بعد التخصيص من العام؛ جمعاً بين الدليلين، وهو أولى من العمل بالعام وترك الخاص - الذي هو العرف -؛ لأنه يلزم منه: العمل بأحد الدليلين وترك الآخر.

جوابه:

نحن معكم أن العرف دليل من أدلة الأحكام، لكن بشرط أن لا يعارض نصاً من النصوص الشرعية، فإن عارضه: فلا يكون دليلاً، ولا يؤخذ به.

يتبين لنا مما سبق أن الخلاف معنوي؛ حيث أثر في بعض الفروع الفقهية، ومنها:

أن الرسول - صلى الله عليه وسلم - لو قال: " نهيتكم عن أكل الطعام " وكانت العادة جارية بأكل طعام معين كالأرز - مثلاً - فإنه على القول الأول: فإن النهي يكون على جميع الأطعمة، ولا تؤثر على هذا العموم عاداتهم.

أما على القول الثاني، فإن النهي يكون مقتصرأ على أكل ذلك الطعام وهو الأرز فقط؛ لأن العادة مخصصة للعموم.

يتضح مما سبق أن العرف الصحيح يعتبر دليلاً شرعياً وحجة للأحكام عند فقد النص والإجماع، وقد يقدم على القياس، فيعدل المجتهد بسببه عن القياس إلى الاستحسان كما هو عند الحنفية، مثل تعارف الناس على عقد الاستصناع، كما أن العرف يخصص العام، فمن حلف أن لا يأكل لحمًا فأكل سمكًا فلا يحنث، مع أن لفظ اللحم عام يشمل الحيوان والطيور والسمك وورد القرآن الكريم به فقال تعالى: { وَهُوَ الَّذِي سَخَّرَ الْبَحْرَ لِتَأْكُلُوا مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا } [النحل: ١٤].

وإن الأحكام المبنية على العرف تتغير بتغير الأعراف، وهو المراد من القاعدة الفقهية "لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان".

قال النووي رحمه الله تعالى: "فهل تجري العادة المطردة مجرى الإباحة؟ فيه وجهان: أحدهما تجري" وقال: "فإن جهلت العادة فوجهان، وأصحهما يحل لأطراد العادة المستمرة بذلك".

وقال السيوطي رحمه الله تعالى: "اعلم أن اعتبار العادة والعرف يُرجع إليه في الفقه في مسائل لا تعد كثرة، فمن ذلك ... وذكر أمثلة كثيرة

ونلاحظ أن جميع العلماء يحتجون بالعرف ويرجعون إلى عادات الناس في بناء الأحكام عليها وتفسير النصوص والوقائع على ضوءها، ووضع الفقهاء عدة قواعد تعتمد على العرف والعادة، وإنما اختلفوا في شروط العرف، وفي درجته التشريعية بين المصادر.

**وصل اللهم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم**