المبحث الخامس:

الدليل الخامس: العرف

أولا: تعريفه لغة واصطلاحا:

أ/ لغة؛ مصدر عرف يعرف عرفا وعرفانا، وكلها تدل على معنى العلم. ثم استعمل بمعنى الشيء المألوف المستحسن لدى الناس.[1]

ب/ اصطلاحا: العرف هو (عادة جمهور قوم من قول أو فعل).

ذكر هذا التعريف مصطفى ديب البغا ونسبه للزرقاني في المدخل الفقهي، ومثله تقريبا تعريف محمد محدة: (هو عادة جمهور قوم من قول أو فعل، أو ما تعوده الناس واستقامت عليه أمورهم).[2]

وعرفه عبد الوهاب خلاف بقوله: " العرف هو ما يتعارفه الناس ويسيرون عليه غالبا من قول أو فعل"[3].

ج/ العرف والعادة : هما لفظان مترادفان، لهما معنى واحد عند الشرعيين. قال أبو زهرة: "وإن اعتادت الجماعة أمرا صار عرفا لها، فعادة الجماعة وعرفها متلاقيان في المؤدى وإن اختلف مفهومهما فهما يلتقيان فيما يختص بالجماعات"[4]

تعريف مختار للعرف: (ما استقر في النفوس وتلقته الطباع السليمة بالقبول فعلا كان أو قولا دون معارضة لنص أو لإجماع سابق)[5].

ثانيا: أمثلة عن العرف

---

[1] – القاموس المحيط للفيروزبادي، فصل العين، 179/3.

[2] – ينظر: أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي للبغا، ص242 و الوجيز في أصول اللفقه لمحمد محدة، ص288.

[3] – مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه، ص145.

[4] – الإمام مالك لأبي زهرة، ص420.

[5] – عبد السلام مدكور، مدخل للفقه الإسلامي، ص81.

أ/ إطلاق لفظ الولد على الذكر دون الأنثى، مع أنها في اللغة تطلق على الذكر والأنثى.

ب/ إطلاق لفظ الدراهم على النقود المتداولة ورقا أو نقدا، مع أن الأصل إطلاقها بما كان مضروب من الفضة خاصة.

ج/ تقسيم المهر إلى معجل ومؤجل في بعض البلاد الإسلامية.

د/ تعارف الناس أن ما يقدمه الخاطب لمخطوبته من ثياب وغيره يعتبر هدية وليس جزءا من المهر.

هـ/ إطلاق لفظ الدّابة على ذوات الأربع دون الإنسان، وتطلق عند البعض على الحمار خاصة.

ثانيا: أنواع العرف

العرف قد يكون قولا أو عملا، وقد يكون عاما يشمل جميع المسلمين أو خاصا بفئة معينة، كما قد يكون صحيحا أو فاسدا بسبب معارضته للشرع.

أ/ العرف القولي والعرف العملي:

1_ العرف القولي: هو ما تعارف عليه الناس في بعض ألفاظهم، بأن يريدوا بها معنى معينا غير المعنى الموضوع لها في أصل اللغة، كتعارفهم إطلاق لفظ الولد على الذكر دون الأنثى، وإطلاق لفظ اللحم على لحم الضأن والغنم والبقر...غير الأسماك.

2_ العرف العملي: هو ما اعتاده الناس من أعمال كتقسيم المهور إلى مقدم ومعجل، واتخاذ يوم الجمعة عطلة.

ب/ العرف العام والعرف الخاص:

1_ العرف العام هو ما تعارف عليه الناس في جميع البلدان، وصار مستساغا من كل الناس كعدم تحديدهم مدة المكوث في الحمام أو كمية الماء المستهلك، وتعارفهم استعمال لفظ الطلاق في فك الرابطة الزوجية.

2_ العرف الخاص هو ما كان خاصا بفئة معينة أو دولة معينة، ومثاله الألفاظ التي اصطلح عليها أهل العلوم وأصحاب الحرف والصناعات التي يريدون بها عند إطلاقها المعاني الاصطلاحية دون

معانيها اللغوية، ومثاله أيضا العرف الشرعي، وهي الألفاظ التي استعملها الشرع مريدا بها معنى خاصا كلفظ الصلاة والحج ونحوهما...

ج/ العرف الصحيح والعرف الفاسد

1_ العرف الصحيح هو الذي لا يخالف نصا من نصوص الشريعة، ولا يفوت مصلحة معتبرة، ولا يجلب مفسدة راجحة، هذا النوع هو المعتبر دليلا من الأدلة كتعارفهم أن ما يقدمه الخاطب لمخطوبته هو هدايا وليس من المهر، ومثاله أيضا بيع التعاطي الذي يتم بالقبض والدفع دون إيجاب ولا قبول، وغالبا ما يكون في الأشياء البسيطة المعروفة الثمن أو التي يحدد لها صاحبها سعرا معينا، ويكتبه عليها.[6]

2_ العرف الفاسد هو الذي يخالف حكما من أحكام الشارع أو دليلا من أدلته، وهو ليس حجة ولا يعتد به، ومثاله عدم توريث المرأة في بعض المناطق لأن في منعها من حقها مخالفة لنصوص الشرع... وأيضا أكل أبو الزوجة مهر ابنته في بعض المناطق والمهر من حقها شرعا وليس من حق أبيها، ومثاله أيضا ما تعارف عليه الناس من عادات منكرة في المآتم والأعراس والحفلات، وتعارفهم على الاستقراض بالربا من المصارف.

تقسيم الشاطبي للعرف

قسم الإمام الشاطبي _رحمه الله_ العوائد باعتبار من تصدر عنه إلى عوائد شرعية وعوائد جارية بين الخلق فقال:

العوائد المستمرة ضربان: **أحدهما العوائد الشرعية** التي أقرها الدليل أو نفاها، بأن يكون الشرع أمر بها إيجابا أو ندبا، أو نهى عنها كراهة أو تحريما، أو أذن فيها فعلا وتركا، **والضرب الثاني هي العوائد الجارية بين الخلق** التي لا يوجد دليل شرعي بنفيها أو إيجابها

وقسمها باعتبار وقوعها في الوجود إلى عوائد ثابتة وعوائد متبدلة فقال: "العوائد أيضا ضربان بالنسبة إلى وقوعها في الوجود: أحدها العوائد العامة، التي لا تختلف بحسب الأعصار والأمصار والأحوال؛ كالأكل والشرب والفرح والحزن والنوم واليقظة، وتناول الطيبات والمستلذات، واجتناب

---

[6] – محمد محدة، مختصر علم أصول الفقه، ص290.

المؤلمات والخبائث وما أشبه ذلك، والثاني العوائد التي تختلف باختلاف الأعصار والأمصار والأحوال، كهيئات اللباس والمسكن.[7]

ثالثا: حجية العرف

اعتبر العلماء العرف أصلا من أصول الأحكام تبنى عليه الأحكام ومن أقوالهم الدالة على حجية العرف: " العادة محكمة" و "المعروف عرفا كالمشروط شرطا" ومع اتفاقهم في أصل العمل بالعرف إلا أنهم اختلفوا في بعض الجزئيات والتطبيقات بين موسع ومضيق، مما حذا ببعض الأصوليين إلى القول بأن العرف غير متفق على حجيته.

قال مصطفى ديب البغا: "الظاهر أن المذاهب الفقهية متفقة على اعتبار العرف على وجه الإجمال وإن كان بينها شيء من التفاوت في حدود هذا الاعتبار ومداه"، وقد نقلٌ أقوال علماء من شتى المذاهب أمثال الشاطبي وابن عابدين والسيوطي وابن القيم وابن عبد السلام تصرح بمشروعية العرف عتدهم، مدعما ذلك بأمثلة تطبيقية عند مختلف المذاهب الفقهية.[8]

أما الدليل على حجية العرف عند من قال به فهو ما يلي:

أ/ **قول الله تعالى:** ﴿ **خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ** ﴾ [الأعراف:199]. ووجه الاستدلال أن الله تعالى أمر نبيه بالأخذ بالعرف، والعرف ما تعارفه الناس من الخير وتأنس إليه النفوس، وتطمئن إليه القلوب من عادات الناس وما جرى تعاملهم به، على أنّ هناك من أبطل الاحتجاج بهذه الآية بأن المقصود بالعرف هنا هو المعروف، وهو ما عرف حسنه ووجب فعله، ولو كان المراد بالآية أعراف الناس وعاداتهم لكان أمرا باتباع عادات الجاهلية.[9]

ب/ حديث عبد الله ابن مسعود: (ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسنا) وهو أثر موقوف لكن معناه صحيح، ويؤيده أدلة أقوى من الكتاب والسنة، منها قوله تعالى: ﴿ **وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ**

---

[7] – الموافقات، 2/ 283.

[8] – أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي، ص250 وما بعدها

[9] – أبو بكر إسماعيل محمد ميقا، الرأي وأثره في مدرسة المدينة، ص519.

بِالْمَعْرُوفِ ﴾ [البقرة:233]، حيث أن تحديد الرزق والكسوة راجع للعرف، فالآية نص صريح في إحالة المسلمين إلى العرف والقضاء به، وقوله (صلى الله عليه وسلم) لهند زوجة أبي سفيان: "خذي من مال سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف" [10]. والمراد بالمعروف في الحديث القدر الذي عرف بالعادة أنه الكفاية

ومن السنة أيضا ما جاء من إقرار النبي (صلى الله عليه وسلم) الناس على العوائد والأعراف التي كانت سائدة بينهم قبل الإسلام وبعده، كعقد السلم والمضاربة.

وبهذه الأدلة وغيرها قال من قال بحجية العرف وأنه معتبر شرعا، يصح بناء الأحكام عليه لكنه ليس دليل مستقلا، وإنما يرجع إلى الأدلة الشرعية المعتبرة كالإجماع والمصلحة المرسلة، فمن العرف الراجع للإجماع عقد الاستصناع ودخول الحمامات فقد جرى العرف بهما بلا إنكار فيكون من قبيل الإجماع، والإجماع معتبر. ومن العرف ما يرجع إلى المصلحة المرسلة لأن العرف له سلطان على النفوس، فمراعاته من باب التسهيل عليهم ورفع الحرج ما دام العرف صالحا لا فاسدا، كما أن في تحويلهم عن العرف مشقة وحرج[11].

رابعا: شروط العمل بالعرف

العرف الذي يعتبر حجة شرعية هو العرف الصحيح ويشترط فيه الشروط التالية:

أ/ الشرط الأول: أن يكون العرف مضطردا بين متعارفيه في جميع معاملاتهم؛ أي أن يكون مستمرا ومستقرا عندهم في جميع الأحوال، ولا يخرجون عنه إلا نادرا نتيجة حالات استثنائية. ولا يلزم لكي يكون العرف عاما أن يكون منتشرا في جميع البلاد، بل يكفي أن يكون متعارفا عليه في بلد معين، أو عند أصحاب حرفة معينة، يقول السيوطي: "إنما تعتبر العادة إذا اطردت فإن اضطربت فلا...".

ب/ الشرط الثاني : أن يكون العرف موجودا وقت حدوث التصرف، والمقصود الوقت الذي يراد تحكيم العرف فيه، أما العرف المتأخر عن التصرف فلا يحكم عليه به، كأن يعقد رجل على

---

[10] – أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الأقضية رقم 3233. والبخاري في صحيحه، كتاب النفقات رقم 4945. كلاهما من حديث عائشة (رضي الله عنها).

[11] – عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، ص254وما بعدها.

امرأة دون التصريح بتعجيل بعض المهر وتأجيل بعضه، فإن الرجوع إلى العرف السائد هو الفاصل في ذلك، فإن كان العرف يقضي ببعض التأجيل وقت إنشاء العقد، ثمّ حصل نزاع بين الزوجين بسبب تغير العرف في ذلك إلى تعجيل بعض المهر وتأجيل بعضه، فإنه يقضي بالحكم السابق الذي كان موجودا وقت إنشاء العقد وهو تعجيل المهر كله، ولا يلتفت إلى العرف الجديد.

وإن كان للناس عرفا معينا في تفسير لفظة معينة، ثمّ بتغير الزمان تغير معنى هذه اللفظة فإن التصرفات والأحوال التي تمت وفق العرف الأول تبقى على حالها، ولا يحكم بما انصرفت إليه اللفظة من معاني جديدة، لأن دلالة العرف مقدمة على دلالة اللغة، وعلى رأي الإمام الشاطبي لا يصح أن يقضى بعادة على قوم حتى يُعرف أنها عادتهم ويثبت ذلك، ولا يقضى على من مضى بعادة ثبتت متأخرة [12].

ج/ الشرط الثالث : أن لا يخالف العرف دليلا من أدلة الشرع المعتبرة، أو قاعدة من قواعده، أو يكون فيه تعطيل لنص ثابت أو لأصل قطعي، لذلك لا يعتبر العرف مع وجود النص، ومثاله الأعراف الفاسدة كالتعامل بالربا وإنشاء دور للهو وشرب الخمور واختلاط النساء بالرجال، يقول محمد أبو زهرة: "إن العلماء الذين يقررون أن العرف أصل من أصول الاستنباط يقررون أنه دليل حيث لا يوجد نص من كتاب أو سنة، وإذ خالف العرف الكتاب أو السنة كتعارف الناس في بعض الأوقات تناول بعض المحرمات كالخمر وأكل الربا فعرفهم مردود عليهم، لأن اعتباره إهمال لنصوص قاطعة واتباع للهوى، وإبطال للشرائع لأن الشرائع ما جاءت لتقرر المفاسد وإن تكاثر عدد الآخذين بها"[13]

د/ الشرط الرابع: أن لا يصرح المعنيون بما يخالف العرف، وذلك باشتراطهما شرطا يخالفه في الحكم والأثر، كأن يقضي العرف مثلا بأن المهر نصفه مؤجل ونصفه الآخر معجل، فاشترطت الزوجة أو وليها تعجيل المهر كله عند العقد فاستجاب لطلبها، ففي هذه الحالة الزوج ملزم بتقديم كل المهر لأن الشرط قد أبطل العرف.[14]

---

[12] – الموافقات، 297/2.

[13] – مالك لأبي زهرة، ص356.

[14] – محمد محدة، مختصر علم أصول الفقه، ص295.

الفرق بين العرف والإجماع

لقد اشترطوا في العرف أن يكون شائع الاستعمال، ومستفيضا بين الناس أو أكثرهم ، مما يوهم بأن بين العرف والإجماع تشابها من حيث أنه يحصل اتفاق بين الناس في كل منهما إلا أن الإجماع يختلف عن العرف في أمور هي[15]:

1. العرف يتحقق بتوافق جميع الناس أو غالبيتهم على فعل أو قول بما فيهم العامة والخاصة، ولا يؤثر شذوذ بعض الناس ومخالفتهم للعرف في اعتباره، أما الإجماع فيشترط فيه اتفاق جميع مجتهدي الأمة في عصر ولو خالف بعضهم لنقض الإجماع.
2. يشترط في الإجماع أن يصدر من المجتهدين خاصة، ولا يشترط ذلك في العرف، فهو توافق جميع أو أغلب الناس مجتهدين أو غيرهم.
3. الحكم الذي يستند إلى الإجماع الثابت لا يتغير ولا يتبدل، مثل الحكم الثابت بالنص، أما الحكم المستند إلى العرف فإنه يتغير بتغير العرف وتجدده.
4. العرف قد يكون فاسدا مناقضا للنصوص الشرعية الثابتة، ولا يتصور هذا في الإجماع على الإطلاق.

أسئلة للمذاكرة:

س1: لما جاء الإسلام أقر الناس على بعض العوائد التي كانت سائدة، مثل لذلك

س2: متى يكون العرف شرعيا، وهل الأعراف غير الشرعية جميعها ليس حجة؟

س3: اذكر بعض العبارات التي جرت على ألسنة العلماء وتدل على حجية العرف.

س4: ما هو العرف الفاسد؟ أذكر أمثلة عنه في زماننا.

س5: ما حقيقة اختلاف المذاهب في حجية العرف؟

---

[15] – عبد الوهاب خلاف، مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه، ص145.. ومحمد محدة، مختصر علم أصول الفقه، ص299.