مكانة العرف والعادة في التشريع الإسلامي

دراسة فقهية

د .عبدالحي أبرو☆

Abstract

Custom (urf) and usage(aadah) occupy a very important place in Islamic legislation. This is because ordinary actions assume much importance and authority in spite of being personal actions and not being transactions or civil contracts. There are many issues the determination of which has been assigned by the Islamic Law to custom and usage. This was only in view of the Shariah's recognition of Public interest which keeps on changing from time to time and place to place. Common example include issues related to suckling, maininance allowance etc. The authority of usage and custom has never been challenged or denied throughout the history of Islamic Law.This is because its authenticity is based on textual evidences from the Qur'an and Sunnah as well as on consensus and reason. Innumerable are the instances of Islamic legal injunctions based on these two concepts in matters relating to financial transactions as well as criminal and personal laws. This article elaborates and discusses the place of custom and usage in the Islamic Law. After defining both Arabic terms from the linguistic point of view their terminological understanding among the Muslim Jurists. It presents the foundations of their legality from the Holy Quran and Sunnah. Various types of custom are then presented and analyzed. These include the verbal and non-verbal customs, general and special, valid and invalid, constant and variable. Finally it discusses the conditions in accordance with the teaching of Shariah, under which custom can be legitimately recognized.

تقديم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا وإمامنا محمد بن عبد الله المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بفضل وإحسان إلى يوم الدين .وبعد :

فإن للعرف والعادة أثر كبير في التشريع الإسلامي؛ ذلك لأن الأفعال العادية وإن كانت أفعالا شخصية حيوية وليست من قبيل المعاملات والعلائق المدنية والحقوقية إلا أنه عندما يتعارفها الناس وتجرى عليها عادات حياتهم يصبح لها تأثير وسلطان وتوجيه أحكام التصرفات فتثبت تلك الأحكام على وفق ما تقضى به العادة (١) وهناك أمور كثيرة وكَل الشرع الحكيم تقديرها للعرف والعادة رعاية لمصالح العباد المتجدّدة والتي تختلف باختلاف الزمان والمكان وتغيّر الأحوال، مثل مسائل الرضاعة والنفقة والقبض ونحوها.

يقول ابن عابدين :واعلم أن اعتبار العادة والعرف رُجع إليه في مسائل كثيرة حتى جعلوا ذلك أصلا، فقالوا في الأصول في باب ما تترك به الحقيقة :تترك الحقيقة بدلالة الاستعمال والعادة .وفي شرح الأشباه للبيري قال :الثابت بالعرف ثابت بدليل شرعي .وفي المبسوط للسرخسي :الثابت بالعرف كالثابت بالنص . (٢)

ونبّه بعضهم على أهميته بقوله :من مهمات القواعد اعتبار العادة والرجوع إليها وكل ما شهد به العادة قُضي به، وما يُعاف في العادات يُكره في العبادات (٣)

ولا غرو فإن للعادات والأعراف سلطانا على النفوس وتحكّما في العقول فمتى رسخت العادة اعتبرت من ضرورات الحياة التي لا يستغنَى عنها ومن المفاخر التي يُعتزّ بها، وقد ترتفع قداستها عند بعضهم إلى مرتبة الدين فيرون نفسهم ملزمين باعتناقها والجرى على سَننها.

لذا يقول الفقهاء :في نزع الناس عن عاداتهم حرج عظيم يعنون لما لها من القوة والتغلغل في الرؤوس. (٤)

ويتبيّن من هذا مقدار تأثير الأعراف والعادات وسلطانهما في الأحكام، وتسليم العلماء بذلك غير منكور، وسيبقى العرف واحدا من المصادر الفرعية للتشريع ومعتبرا من الأحكام الشرعية العملية بين الناس، لما له من تأثير واسع في استنباط الأحكام والاجتهاد فيها، سواء أكان ذلك في معاني الكلمات وعبارات الناس أو في معاملاتهم وعقودهم الجارية في البيع والتجارة والإجارة والزراعة وحقوق الارتفاق والزواج والحلف والنذر...إلخ . (٥)

وقد دخلت العادات والأعراف ميادين مختلفة من حياة الشعوب والأمم؛ فكما نجدها تدخل مجال السلوك والآداب والأخلاق والسلوك الاجتماعي من ملابس واحتفالات وغيرهما من العادات التي يستسيغها العقل والشرع حيناً، ويرفضانها حيناً آخر، فقد نجدها في مجال القانون الذي هو مرجع الناس في إسناد الحقوق وإقرارها؛ إذ أن الأعراف لعبت دوراً كبيراً في قوانين الأمم، فقد كان الاحتكام إلى العادات والأعراف قبل أن تدوّن القوانين، كما كان شأن الرومان، وبعد تدوينها ما زالت تستقي روافد جديدة تستمدها من العادة، كما هو الشأن في قانون نابليون بفرنسا، بل إن التقنين في أمريكا وإنجلترا مازال يستمدّ أدلته وأحكامه من عادات سابقة قديمة، أصبحت مربوطة بقرارات المحاكم، بصفة سوابق لا يجوز إغفالها. (٦)

تعريف العادة والعرف:

العادة لغة- كما في لسان العرب- :الديدن، والديدن :الدأب والاستمرار على الشيء، سمّيت بذلك لأن صاحبها يعاودها أي يرجع إليها مرة بعد أخرى وجمعها :عادات وعوائد. (٧)

والعادة مأخوذة من العود أو المعاودة بمعنى التكرار، والعادة اسم لتكرير الفعل والانفعال حتى يصير ذلك سهلاً تعاطيه كالطبع، ولذلك قيل :العادة طبيعة ثانية. (٨)

والعرف لغة : هو المعروف، وما تعارفه الناس، والاعتراف وشعر عنق الفرس، وتاج الديك، والمكان المرتفع (.(جاء في معجم مقاييس اللغة.(٩) (عرف) العين والراء والفاء أصلان صحيحان، يدلُّ أحدُهما على تتابُع الشيء متّصلاً بعضُه ببعض، والآخر على السكون والطُّمَأنينة .فالأوّل العُرْف :عُرْف الفَرَس .وسمّي بذلك لتتابُع الشَّعر عليه .ويقال :جاءَت القَطا عُرْفاً عُرْفاً، أي بعضُها خَلْفَ بعض .والأصل الآخر المعَرِفة والعِرفان .تقول :عَرَف فلانٌ فلاناً عِرفاناً ومَعرِفة .وهذا أمر معروف .وهذا يدلُّ على ما قلناه من سُكونه إليه، لأنَّ مَن أنكر شيئاً توحَّشَ منه ونَبَا عنْه .ومن الباب العَرْف، وهي الرَّائحة الطيِّبة .وهي القياس، لأنَّ النَّفس تسكُن إليها .يقال :ما أطيَبَ عَرْفَه .قال الله سبحانه وتعالى ? :وَيُدْخِلُهُمُ الجَنَّةَ عَرَّفَهَا لَهُمْ ?(محمد 6)، أي طيَّبَها .والعُرْف :المعروف، وسمّي بذلك لأنَّ النفوس تسكُن إليه.

وقد تكرّر ذكر هذه المادة وما اشتقّ منها في مواضع كثيرة في الكتاب والسنة، واستعمالها لمعنى جامع لكل ما هو معروف بين الناس مما لا ينكرونه ولا يستقبحونه، ولكل ما هو مستحسن من الأعمال والأقوال في الشريعة الإسلامية، كصلة الرحم والكلمة الطيبة وطاعة الله تعالى والتقرّب إليه، والنَّصَفة وحسن الصحبة والمعاشرة والإحسان مع الأهل وغيرهم من الناس. (١٠)

فيلاحظ أن المعاني التي ذكرها علماء اللغة لكلمة العادة قريبة من معنى العرف؛ فالعادة إنما تكون عادة لتكررها مرة بعد أخرى، والعرف هو ما اعتاده الناس وألفوه وتابعوه واستمروا عليه، فبينهما تقارب وتماثل من هذا الجانب.

العادة والعرف في الاصطلاح الشرعي

(أ)تعريف العادة عند الفقهاء :

إن لفظ العادة كما تقدم في التعريف اللغوي يشمل كل متكرّر من الأقوال والأفعال، والفقهاء عندما تعرّضوا لتعريف العادة عرّفوا العادة التي اعتبرت في بناء الأحكام، وجعلوها مرادفة للعرف وقالوا : العادة محكّمة .قال الحموي(١١) إن مادة العادة تقتضي تكرار الشيء وعوده تكرارا يخرج عن كونه واقعا بطريق الاتفاق .وعرّفها البعض بقوله(١٢) هي عبارة عما يستقرّ في النفوس من الأمور المتكرّرة عند ذوي الطباع السليمة .وعرّفها القرافي (١٣) بأنها :غلبة معنى من المعاني على جميع البلاد أو بعضها .

وبناء على هذه التعريفات ، يتبيّن أن باب العادة واسع يشمل كل متكرّر من الأقوال والأفعال، سواء أكان صادراً عن الفرد أم الجماعة، وسواء كان مصدره أمرا طبيعيا كحرارة الإقليم وبرودته اللتين نشأ عنهما عادة إسراع البلوغ وإبطاؤه، أم كان مصدره العقل وتلقّى الطباع له بالقبول، أو كان مصدره الأهواء والشهوات وفساد الأخلاق والتقاعس عن فعل الخيرات وقصد الضرر وأكل أموال الناس بالباطل والفسق والظلم، وهذا ما يسميه الفقهاء بفساد الزمان أو كان مصدره حادثا خاصّا كفساد الألسنة الناشء من اختلاط العرب بالأعاجم وكل هذا من قبيل العادات. (١٤)

(ب) تعريف العرف عند الفقهاء :ذكر الفقهاء للعرف تعريفات متعدّدة بعضها قريب من بعض، نذكر منها :

قال النسفي (١٥) والعادة والعرف :ما استقر في النفوس من جهة العقول وتلقته الطباع السليمة بالقبول، يعني كل قول أو فعل اطمأنت إليه النفوس وعرفته وألفته مستندة في ذلك إلى استحسان العقل ولم ينكره أصحاب الذوق السليم في الجملة يسمى عرفا :كما في تعامل الناس بالاستصناع ووقف المنقول واشتراط شروط خاصة في البيع ....إلخ.

و يعرّف أيضا بأنه : ما استقرّ في النفوس واستحسنته العقول، وتلقّته الطباع السليمة بالقبول واستمرّ الناس عليه مما لا ترده الشريعة وأقرتهم عليه(١٦)

فقوله مما لا ترده الشريعة قيد وجيه يُخرج العرف الذي ترده الشريعة الإسلامية، لأنه يخالف

نصوصها وأحكامها، كالتعامل بالربا بكل مظاهره وألوانه في البنوك وغيرها، لأنها أعراف استقرّت تبعاً للأهواء والشهوات .وأما قوله وأقرّتهم عليه، أي ما تعارفه الناس واستمروا عليه، وكان له اعتبار في الشريعة، فهو العرف المعتبر شرعا .

النسبة بين العرف والعادة :العرف والعادة بمعنى واحد إذا ما تحدّث عنهما الفقهاء وبنوا الأحكام عليهما، ولا وجه للتفرقة بينهما؛ لأن العادة تنشأ بتكرّرها مرة بعد أخرى واستمرارها يجعلها تستقرّ في النفوس فتسمى عرفا إذا تلقّته الطباع السليمة بالقبول واستحسنته العقول وجرى عمل الناس به، وهذا هو العرف المعتبر أو العادة المعتبرة عند فقهاء التشريع الإسلامي(١٧) ولكن العادة أعم من العرف، لأن العادة تشمل العادة الفردية والعادة الناشئة عن عامل طبيعي وعادة الجمهور التي هي العرف، فتكون النسبة بين العادة والعرف هي العموم والخصوص المطلق؛ لأن العادة أعم مطلقاً وأبداً، والعرف أخصّ، إذ هو :عادة مقيّدة .فكل عرف هو عادة وليست كل عادة عرفا، لأن العادة قد تكون فردية أو مشتركة. (١٨)

الأدلّة على اعتبار أعراف الناس وعوائدهم والعمل بها

أولاً ـ الأدلة من القرآن الكريم :

قول الله تعالى :)خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ)(١٩) .(قد استدل به بعض الفقهاء على اعتبار العرف في التشريع .قال القرافي في الفروق (٢٠) في حديثه عن اختلاف بين الزوجين في متاع البيت (إن القول لمن شهدت له العادة قضي به، لظاهر هذه الآية إلا أن يكون هناك بيّنة).

واستدلّ به الطرابلسي في (معين الحكّام)(٢١) على ذلك فقال :الباب الثامن والعشرون في القضاء بالعرف والعادة :قال الله تعالى: (خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ) والعادة غَلَبَة معنى من المعاني على جميع البلاد أو بعضها.

يقول العلائي: (٢٢) لهذه القاعدة أدلة أخر غير هذا، منها قوله تعالى: (وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلا مِنْ قَبْلِكَ وَجَعَلْنَا لَهُمْ أَزْوَاجًا وَذُرِّيَّةً)(٢٣)، فإن هذا ردّ على من قال:(مَالِ هَذَا الرَّسُولِ يَأْكُلُ الطَّعَامَ وَيَمْشِي فِي الأَسْوَاقِ) (٢٤) فأخبر الله تعالى بأن هذه عادة الرسل المتقدّمين قبله ﷺ فهذا يقتضي اعتبار العادة. وقوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِيَسْتَأْذِنْكُمُ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ وَالَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ مِنْكُمْ ثَلاثَ مَرَّاتٍ مِنْ قَبْلِ صَلاةِ الْفَجْرِ وَحِينَ تَضَعُونَ ثِيَابَكُمْ مِنَ الظَّهِيرَةِ وَمِنْ بَعْدِ صَلاةِ الْعِشَاءِ ثَلاثُ عَوْرَاتٍ ...(إلى آخر الآيات) (٢٥) فأمر الله تعالى بالاستئذان في هذه الأوقات ، التي جرت العادة فيها بالابتذال ووضع الثياب، فانبنى الحكم الشرعي على ما كانوا يعتادونه .

ثانياً الأدلة من السنة النبوية :

والاستدلال على اعتبار العادة والعرف من السنة من وجهين:

١ – السنة القولية ٢ – السنة التقريرية

أما السنة القولية : فقد ورد فيها عدة أحاديث ذكرها الفقهاء أثناء كلامهم عن العرف والعادة أو الأحكام المبنية عليهما .ومن هذه الأحاديث:

١ – قوله ﷺ ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن . (٢٦)

وقد تضافرت كتب الفقه وقواعده في نقل هذا الحديث، وذكر الفقهاء أن العرف صار حجة لإثبات حكم شرعي، وأنه صار حجة بالنص وتعامل الناس به من غير نكير أصل من أصول.

٢ – قال السّرخسي في المبسوط في باب الوقف(٢٧)إن ما جرى العرف بين الناس بالوقوف فيه من المنقولات يجوز باعتبار العرف :كثياب الجنازة وما يحتاج إليه من القدور والأواني في غسل الميت والمصاحف والكراع والسلاح للجهاد .وهذا الأصل معروف :أن ما تعارفه الناس وليس في عينه نص يبطله، فهو جائز ، وبهذا الطريق جوّزنا الاستصناع فيما فيه تعامل، لقوله : ٢ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن.

فما لم يُنص عليه شرعا فهو محمول على العرف والعادة، والعرف حجة مطلقة لقوله :٢ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن.(٢٨)

٢ – ومن الأدلة الواردة في السنة القولية المأثورة عنه ﷺفي الاعتداد بالعرف الجاري بين الناس :ما رواه البخاري في صحيحه (٢٩) عن عائشة -رضي الله عنها : -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 ﷺ: (خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف).

قال النووي في شرح مسلم(٣٠): (في هذا الحديث فوائد .وذكر منها :اعتماد العرف في الأمور التي ليس فيها تحديد شرعي).

وأما أدلة هذه القاعدة من السنة التقريرية: فقد تعارف الناس في زمن النبي ﷺ أمورا تتعلق بشئون الحياة فلم يُحرّمها أو ينههم عنها فدل على جوازها كما تعارفوا أمورا جاء ما يفيد أن النبي ﷺ أقرّهم عليها أو شاركهم في فعلها فهذا أيضا يدلّ على جوازها، وكذلك أقرّ الإسلام ما كان صالحا للبقاء في ظل التشريع الإسلامي مما تعارف عليه الناس قبل الإسلام وألغى ما كان غير صالح: فألغى الإسلام عقود الربا

وعقود الغَرر والمنازعات ، وأقر عقود الشركة والإجارة والمضاربة ووضع لها قواعد وشروطا ليكون الغرض منها تحقيق المصلحة، ومن أظهر الأمثلة على ذلك عقد السلم، فقد عرفه العرب في الجاهلية وأقرّهم عليه رسول الله ﷺ.

ومما يزيد أدلة اعتبار العرف بالسنة التقريرية قوة أن النبي ﷺ فعل بعض ما أقرهم عليه، فقد عرفوا عقد الاستصناع فشاركهم النبي ﷺ في العمل به ، فقد روى أنه استصنع منبراً وخاتما. (٣١)

ومنها حديث مُحيّصة أن ناقة للبراء بن عازب ادخلت حائطا وهو البستان من النخيل فأفسدت فيه، فقضى رسول الله ﷺ أن على أهل الحوائط حفظها بالنهار، وعلى أهل المواشي حفظها بالليل. (٣٢)

قال العلائي: وهو أدلّ شيء على اعتبار العادة في الأحكام الشرعية وبنائها عليها، لأن عادة الناس إرسال مواشيهم بالنهار للرعي وحبسها بالليل للمبيت، وعادة أهل البساتين والمزارع الكون في أموالهم بالنهار غالبا دون الليل، فبنى النبي ﷺ التضمين على ما جرت به عادتهم. (٣٣)

وفي ضوء هذه النصوص الشرعية ونظائرها نرى أن العرف معتبر عند كل الفقهاء تقريباً، بل حتى الذين استبعدوه من أصول التشريع، تداركه عنهم أتباعهم وتلاميذهم، وأثبتوا له اعتباره، فيما يصح ويجوز اعتباره فيه، وذلك بأن لا يخالف أو يعارض نصّاً من نصوص الشرع وأدلته، مع قيود وشروط أخرى قيدوه بها، سنراها بعد قليل، وفيما عدا ذلك فإنه يجب اعتباره والاعتداد به في استنباط وتشريع الأحكام.

وأكثر الناس إعمالاً للعرف واستناداً إليه هم الأحناف، فقد اعتبروه، وخرّجوا عليه كثيراً من الأحكام الشرعية، ويأتي بعدهم المالكية والحنابلة، ثم الشافعية. (٣٤)

يقول ابن عابدين في رسالته: (٣٥)

والعرف في الشرع له اعتبار ... لذا عليه الحكم قد يدار

وذلك اعتماداً على قاعدة فقهية كلية مستمدّة من أقوال المشائخ(٣٦) ، وهي قولهم :(العادة محكّمة.(٣٧) ء .وفرّعوا عليها قواعد أخرى، منها :(استعمال الناس حجة يجب العمل بها(٣٨) ، ومنها: (المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً)(٣٩)، ومنها :(التعيين بالعرف كالتعيين بالنص(٤٠)، ومنها :(الحقيقة تترك بدلالة العادة(٤١) ، أي أن المعنى الأصلي للنص يترك في مقابل المعنى المجازي المتعارف عند الناس، ومنها :(لا ينكر تغيّر الأحكام بتغيّر الأزمان(٤٢) . ـ وسنفصّل القول في هذا الأخير لاحقاً ـ .

أقسام العرف:

ينقسم العرف إلى أقسام متعدّدة باعتبارات مختلفة، لأنه إما أن يتعلق باستعمال بعض الألفاظ في معان يتعارف الناس على استعمالها فيها، وإما أن يتعلق باعتبار أنواع من الأعمال أو المعاملات، ومن هنا انقسم العرف من حيث موضوعه ومتعلقه إلى قسمين:

١- عرف قولي (لفظي) ٢- عرف عملي

١- العرف القولي (أو اللفظي) : أن يتعارف قوم إطلاق لفظ على معنى ، بحيث لا يتبادر عند سماعه إلا ذلك المعنى، كاستعمال الدرهم بمعنى النقود الرائجة في البلد مهما كان نوعها وقيمتها حتى الورق النقدي اليوم، مع أن الدرهم في الأصل :نقد فضّي مسكوك بوزن معين، وقيمة محدودة. (٤٣)

فمعنى العرف في اللفظ :أن ينقل إطلاق لفظ ويستعمل في معنى ، حتى يصير هو المعتاد من ذلك عند الإطلاق، مثال ذلك إطلاق لفظ الدابة على ذوات الأربع مع أنها في اللغة لكل ما يدبّ .

وقد اعتبر الفقهاء العرف القولي ، فحملوا عليه ألفاظ التصرفات ، ولاحظوا ذلك في القضاء والفتوى ونصّوا على أن كل متكلم إنما يحمل لفظه على عرفه، فإذا كان المتكلم باللفظ هو الشارع فإنه يحمل على الحقيقة الشرعية، وإذا كان المتكلم من أهل اللغة فإنه يحمل كلامه على عرفه ، وتحمل ألفاظ الناس التي تدور عليها العقود والتصرفات على عرفهم في مخاطبتهم ، ويجرى ما يترتب على ذلك من التزامات على حسب ما يفيده اللفظ في العرف. (٤٤)

٢- العرف العملي :هو ما جرى عليه الناس وتعارفوه في معاملاتهم المدنية وتصرفاتهم العادية، كتعارف الناس الاستصناع والبيع بالتعاطي دون صيغة العقد، وتقسيط الأدور السنوية للعقارات إلى أقساط متعددة .قال ابن عابدين :العرف عملي وقولي ، فالأول :كتعارف قوم على أكل البُرّ ولحم الضأن ، فإذا قال :اشتر لي طعاما أو لحما انصرف إلى البُرّ ولحم الضأن عملا بالعرف العملي. (٤٥)

والأعراف والعادات التي تجرى بين الناس في معاملاتهم تقوم مقام النطق بالألفاظ .قال العزّ بن عبد السلام :فصل في تنزيل دلالة العادات وقرائن الأحوال منزلة صريح الأقوال في تخصيص العام وتقييد المطلق وغيرها، ومن الأمثلة في ذلك :التوكيل في البيع المطلق؛ فإنه يتقيد بثمن المثل وغالب نقد البلد، تنزيلاً للعادة الجارية في المعاملات منزلة صريح اللفظ، وكذلك حمل الإذن في النكاح على الكفء ومهر المثل لأنه المتبادر إلى الأفهام فيمن وكّل آخر بتزويج ابنته. (٤٦)

وقال ابن القيّم :وهذا أكثر من أن يحصر، وعليه يخرج حديث عروة بن جعد البارقي ↑حيث أعطاه النبي ↑دينارا يشتري به شاة، فاشترى شاتين بدينار ، فباع إحداهما بدينار وجاء ه بالدينار والشاة الأخرى(٤٧)، فباع وأقبض وقبض بغير إذن لفظي ، الذي هو أقوى من اللفظي في أكثر المواضع.(٤٨)

فالعرف العملي أو العادة في الفعل هي المحكَّمة فيما يجري بين الناس في معاملاتهم، ما يجب منها وما لا يجب، تبعاً للعرف الجاري بينهم، وما يدخل في العقود تبعاً وما لا يدخل.

العرف العام والعرف الخاص:

ينقسم العرف بحسب شيوعه واختصاص الناس به، أي باعتبار من يصدر عنه إلى قسمين :عام وخاص.

فالعرف العام :هو ما يشترك فيه غالب الناس في جميع البلاد على اختلاف أزمانهم وبيئاتهم وثقافاتهم ومستوياتهم وينتظم ذلك كثيرا من الظواهر الاجتماعية المنتشرة في العالم مثل بيع المعاطاة والاستصناع وتقسيم المهر إلى مؤجّل ومعجّل وتقديم الطعام للضيف تكريما له.

والعرف الخاص :هو العرف الذي يختصّ ببلد أو فئة من الناس دون أخرى، وذلك مثل عرف التجار فيما يُعدّ عيباً وما لا يعدّ ، ومثل اعتبار سنة التأجير للعقارات والأراضي من أوّل المحرّم أي رأس السنة الهجرية أو من أول يناير أي رأس السنة الميلادية، وكتعارف أهل العراق سابقاً على إطلاق لفظ الدابة على الفرس،وكاصطلاحات الفقه وسائر العلوم والصناعات ....إلخ، وهذا العرف متنوع كثير متجدّد لا تحصى صوره ولا تقف عند حد ، لأن مصالح الناس وسبلهم إليها وعلائقهم متجدّدة أبدا . (٤٩)

العرف الصحيح والفاسد :

ينقسم العرف من حيث موافقته أو مخالفته لقواعد الشريعة أو نصوصها إلى صحيح وفاسد:

فالعرف الصحيح :هو ما تعارفه الناس وليست فيه مخالفة لنص شرعي أو إجماع ولا تفويت لمصلحة ولا جلب مفسدة، كتعارفهم وقف بعض المنقولات، وتعارفهم تقديم الهدايا من الخطيب لخطيبته وعدم احتسابها من المهر.

والعرف الفاسد :ما خالف بعض أدلة الشرع أو بعض قواعده، كتعارف التجّار على اعتبار الفوائد الربوية من الأرباح (٥٠)، وكتعارف الناس اليوم خروج النساء سافرات يكشفن ما يحرّم شرعاً إلا من رحم الله -، ومثل لبس خاتم الذهب للرجال دبلة الخطوبة للدلالة على أن لابسه متزوّج .وكتعارف بعض

البلدان الإسلامية اختلاط النساء المتبرجات بالرجال عند عقد النكاح، ولعب القمار وشرب الخمر؛ فكلها أعراف فاسدة وغير معتبرة، لا يراعيها الفقيه ولا القاضي في قضيته ولا المفتي في فتواه، بل ينكر عليها.(٥١)

العرف الثابت والعرف المتغيّر :

ينقسم العرف باعتبار ثبوته واستقراره وعدم ثبوته واستقراره إلى :عرف ثابت ، وعرف متبدّل:

والعرف الثابت : هو الذى لا يختلف باختلاف الأزمان والأماكن والأشخاص والأحوال، لأنه يعود إلى طبيعة الإنسان وفطرته، كشهوة الطعام والشراب والحزن والفرح، ومن العرف الثابت العرف الشرعي: وهو ما كلّف به الشرع وأمر به أو نهى عنه أو أذن فيه .

والعرف المتبدّل :هو الذى يختلف باختلاف الأزمان والبيئات والأحوال، وهو أنواع :فمنه ما يعود إلى اعتبار البقاع والبيئات من حسن شيء أو قبحه ، فيكون في مكان حسنا، وفي مكان آخر قبيحا، مثل كشف الرأس :فهو لذوى المروءات قبيح في البلاد الشرقية ، وغير قبيح في البلاد المغربية .(٥٢)

قاعدة لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان :

ومن هنا فقد عبّر الفقهاء عن ذلك بقاعدة لا ينكر تغيّر الأحكام بتغير الأزمان(٥٣) ، حيث إن تغيّر الأوضاع والأحوال الزمنية له تأثير كبير في كثير من الأحكام الشرعية الاجتهادية، لأن ما كان من الأحكام الشرعية مبنياً على عرف الناس وعاداتهم تتغير كيفية العمل بمقتضى الحكم باختلاف العادة عن الزمان السابق .وأما أصل الحكم الثابت بالنص فلا يتغير .فمثلاً أثبت الشرع خيار الرؤية لمن اشترى شيئاً ولم يره، وهذا ثابت بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم القائل :من اشترى شيئاً لم يره فله الخيار إذا رآه.(٥٤)

فبناء على هذا الحديث عندما رأى الفقهاء المتقدمون اعتياد الناس في عصرهم بناء الدور على نسق واحد لا تفاوت بين بيوتها قالوا إن رؤية بيت واحد من الدار يغني عن رؤية الجميع في إسقاط الخيار.

ولكن لما اختلفت طُرُز الإنشاءات وصارت الدار يختلف بعض بيوتها عن بعض بحسب عادتهم أفتى المتأخرون بأنه لا بد من رؤية جميعها، فهذا ليس اختلاف حجة وبرهان، بل اختلاف عصر وزمان.

كذلك أفتى المتأخرون من علماء الحنفية بعدم تصديق الزوجة بعد الدخول بها بأنها لم تقبض المشروط تعجيله من المهر مع أنها منكرة للقبض والقاعدة أن القول للمنكر مع يمينه ، لأنها في العادة لا تسلّم نفسها قبل قبضه. (٥٥)

وهنا مسألتان:

المسألة الأولى: ما الأحكام التى تتغير بتغير الأزمان؟

اتفقت كلمة فقهاء المذاهب على أن الأحكام التى تتبدّل بتبدّل الزمان وأخلاق الناس هى الأحكام الاجتهادية المبنيّة على المصلحة أو على القياس والاستحسان أو على العرف والعادة.

المسألة الثانية :ما العوامل التى تسبّب تغيّر الأحكام ؟

العوامل التى ينشأ عنها تغيّر الأحكام نوعان. (٥٦)

١- العامل الأول :فساد الزمان وانحراف أهله عن الجادة .

٢- العامل الثانى :تغيّر العادات وتبدّل الأعراف وتطوّر الزمن.

نماذج من تغيّر الأحكام ، بناء على فساد الزمان وانحراف أهله :

من المقرّر فى أصول المذاهب أن المدين تنفذ تصرفاته فى أمواله بالهبة والوقف وسائر وجوه التبرع، ولو كانت ديونه مستغرِقة أمواله كلها باعتبار أن الديون تتعلق بذمته، فتبقى أعيان أمواله حرة فينفذ فيها تصرفه، وهذا مقتضى القواعد القياسية .ولكن لما فسد الزمان وخربت الذمم وكثر الطمع وقل الورع، وأصبح المدينون يعمدون إلى تهريب أموالهم من وجه الدائنين عن طريق وقفها أو هبتها لمن يثقون به من قريب أو صديق أفتى المتأخرون من فقهاء الحنفية والحنابلة فى وجه عندهم وهو ظاهر مذهب المالكية بعدم نفاذ هذه التصرفات من المدين إلا فيما يزيد عن وفاء الدين من أمواله. (٥٧)

وعند الإمام أبى حنيفة لا يلزم تزكية الشهود ما لم يطعن فيهم الخصم اكتفاء بظاهر العدالة ، وأما عند صاحبيه أبى يوسف ومحمد فيجب على القاضى تزكية الشهود ، بناء على تغير أحوال الناس .

كذلك أفتى المتأخرون بتضمين الساعى بالفساد لتبدل أحوال الناس مع أن القاعدة (أن الضمان على المباشر دون المتسبب) وهذا من باب الزجر للمفسدين .

كذلك جواز إغلاق أبواب المساجد فى غير أوقات الصلاة فى زماننا مع أنه مكان معدّ للعبادة ينبغى أن لا يغلق وإنما جُوِّز الإغلاق صيانة للمسجد عن العبث والسرقة .

ومن ذلك أيضا قبول شهادة الأمثل فالأمثل، وجواز أخذ الأجرة على أداء الشعائر وتعليم القرآن، والتقاط ضالّة الإبل زمن عثمان.

أمثلة للأحكام التي تغيّرت لتغيّر العادات وتطوّر الزمن :

منها :نهى النبي ﷺ عن كتابة حديثه، ثم انصرف العلماء إلى تدوين السنة بأمر عمر بن عبد العزيز رحمه الله.

ومنها :كتابة القرآن الكريم في الورق ثم طباعته بعد ذلك وإعجامه بعد أن كان مجرّداً.

وفي العصر الحاضر:

كان للتطوّر العالمي في ميدان التقنية العلمية والتنمية الاقتصادية والعلاقات بين الدول والشعوب واتّساع التجارة وقيام الغرف التجارية ووجود أوضاع حديثة في كثير من ميادين الحياة؛ اقتضى ذلك كله، وضع تنظيمات إدارة متعددة واستنباط أحكام جديدة تناسب أوضاع الناس وتتمشّى مع نمط حياتهم، ومن ذلك:

إلزام كل أحد بأن يحمل جواز السفر لا يستطيع السفر إلى خارج حدود البلاد التي هو منها إلاّ به .

إلزام أصحاب السيارات بالترخيص من دائرة الترخيص أو المرور ولا يتم الترخيص إلا بالتأمين على السيارة تأميناً شاملاً أو ضد الغير، مما جعل العلماء يبحثون في موضوع التأمين، وهل يجوز أو لا يجوز، وما هي الحالات التي يجوز فيها ...إلخ. (٥٨)

- إنشاء المدارس ومراحل التعليم المختلفة والجامعات بأنواعها .
- وإنشاء المستشفيات والوزارات المتخصصة .
- وإنشاء المحاكم على درجات مختلفة .
- واعتبار عقد الملكية حين التسجيل ولو لم يتسلّم المشترى العقار أو يخليه له البائع. (٥٩)

بناء على ذلك :فالمجتمع المسلم، مسايرةً لركب التقدم والتطور، لا مانع أن يأخذ بأحدث الطرق والأساليب في تعبئة الجيوش أو في تنظيم المواصلات أو في توزيع البريد أو في تحسين الإنتاج أو في تحديث الصناعة أو الزراعة، أو في تخطيط القرى أو في حفظ الصحة العامة، ومقاومة الأوبئة أو في تسخير القوى الكونية بسلطان العلم لمصلحة الإنسان أو نحو ذلك من كل ما يتعلق بالجانب العلمي والإبداع المادّي، والتنظيم العملي بشرط أن لا يصطدم بأحكام الإسلام وقواعد الإسلام. (٦٠)

أحوال العرف والعادة أمام النصوص الشرعية:

ينقسم العرف من حيث اعتباره في الأحكام إلى ثلاثة أقسام :

١- ما قام الدليل الشرعي على اعتباره، كمراعاة الكفاءة في النكاح، ووضع الدية على العاقلة ؛ فهذا يجب اعتباره والأخذ به.

٢- ما لم يقم الدليل الشرعي على اعتباره أو نفيه ، وهذا هو موضع نظر الفقهاء ، وقد ذهبوا إلى اعتباره ومراعاته وبنوا عليه الكثير من الأحكام ولم ينكر ذلك أحد منهم، وقد تقدم الدليل من الكتاب والسنة والإجماع على اعتبار العرف . (٦١)

٣- ما خالف فيه العرف الدليل الشرعي :إن مخالفة العرف للأدلة الشرعية تقع على أربع حالات مختلفة النتائج، وهي :

الحالة الأولى: حالة اصطدام العرف بنص تشريعي خاص :

إذا خالف العرف الشرع من كل وجه ، فلا يعتبر العرف مطلقا، فلو تعارف الناس على أمر من الأمور وجاءت الشريعة بنصوصها معارضة له، فلا يؤخذ بهذا العرف ولا يعتبر، بل هو عرف مرفوض يجب تغييره لا إقراره ، ولا يجوز القضاء به بحال، سواء أكان العرف خاصا أو عاما، وسواء أكان حادثا بعد ورود النص أو قائما قبلَ، وإذا كان الأمر كذلك فإنه يعمل بالنص ولا اعتبار للعرف ، لأن النص أقوى من العرف، ولا يترك الأقوى لما هو أضعف منه. (٦٢)

يقول السرخسي : وكل عرف ورد النص بخلافه فهو غير معتبر. (٦٣)

وعلى هذا: إذا تعارف الناس في زمان أو مكان تجارة الخمر التي حرمها الإسلام وتناول المخدرات وشرب المسكرات والتبرّج والسفور والتعامل بالربا الذي منعه الشرع بنص القرآن الخاص، فلا عبرة لعرفهم ولا تصح عقودهم فيها بنظر الشرع الإسلامي.

الحالة الثانية: حالة تعارض العرف مع نص شرعي عام:

إذا عارض العرف النص التشريعي ولم يكن النص وقت وروده مستندا إلى العرف ولا مبنيًا على تعامل الناس وعاداتهم بل كان نصّا تشريعيا عاما شاملا بعمومه الأمر المتعارف، ففي سلطان العرف عندئذ تفصيل وفي اعتباره نظر بحسب كون العرف مقارنا لورود النص أو حادثا بعده(٦٤)، وهذا بيانه :

أولاً- العرف المقارن لورود النص العام المعارض له:

العرف القائم عند ورود النص التشريعي إما أن يكون عرفا لفظيا أو عمليّا :فإذا كان لفظيًا، فلا خلاف بين الفقهاء في اعتباره، فينزّل النص التشريعي العام على حدود معناه العرفي عند الخلوّ عن القرائن ولو كانت دلالة اللفظ الذي استعمله الشارع هي في أصل اللغة أوسع من دلالته العرفية ، فألفاظ البيع

والشراء والإجارة والصيام والصلاة والحج ...كل ذلك ونحوه من النصوص يحمل على معانيه العرفية عند ورود النصوص بها، وإن اختلفت عن المعانى الوضعية فى أصل اللغة . (٦٥)

وأما إذا كان العرف القائم عند ورود النص المخالف له عرفا عمليا، فلدى من يعتبره صالحا لتخصيص النص العام يوجد تفصيل بين أن يكون العرف عامّا أو خاصّا ، نلخّصه فيما يلى:

١ – العرف المقارن العام : إذا كان العرف القائم عند ورود النص العام المعارض له عرفا عاما فإنه يعمل بالعرف والنص معا، ويكون العرف مخصّصا للنص العام لا مبطلا له، فيعتبر عندئذ ذلك النص مقصور الشمول على ما سوى الأمر المتعارف ، لأن العرف العملى يدلّ على حاجة الناس إلى ما تعارفوا عليه، وفى نزع الناس عما تعارفوه عسر وحَرج، وبناء عليه فإن العمل بهما معا أولى وأوفى بالحاجة.

مثال ذلك :أن النص ورد فى نهى الإنسان عن أن يبيع ما ليس عنده، وجوّز الفقهاء الاستصناع لعرف الناس وتعاملهم به مع أن النص يشمله ويتناوله ، إذ يصدق على الاستصناع أنه بيع ما ليس عند الإنسان فهو منهى عنه بالنص ، فقد عمل بمقتضى النص فى غير الاستصناع وعمل بالعرف فى الاستصناع ، فلم يلزم من العمل بالعرف المخالف للنص ترك النص. (٦٦)

٢–العرف المقارن الخاص:

وأما إذا كان العرف القائم المعارض للنص العام عرفا خاصّا بمكان دون آخر أو بفئة من الناس دون سواهم ، كعرف التُجار أو الصُنّاع فى بعض البلدان أو بعض الأصناف فلا يصلح مخصّصا للنص العام المعارض ولو كان قائما عند ورود النص إلا على رأى ضعيف ، لأنه ليس له عند معارضة النص ما للعرف العام من قوّة وسلطان .فقد يقتضى عرف البلاد أو الناس تخصيص النص ولكن عدم وجود هذا العرف لدى بقية الأماكن أو الناس لا يقتضيه فلا يثبت التخصيص بالشك .فلو تَواضَع أهلُ بلدة ـ مثلاً ـ على زيادة فِى سَنَجاتهم الّتى توزن بها الدّراهم والإبريسم مخالفة لسائر البلدان ليس لهم ذلك. (٦٧)

ثانياً ـ العرف الحادث بعد النص المعارض له :

إذا كان العرف المعارض للنص العام حادثا بعد ذلك النص، فإن هذا العرف لا يعتبر ولا يصلح مخصّصا للنص التشريعى باتفاق الفقهاء ولو كان عرفا عامّا، لأن العرف الحادث هو طارء بعد أن حُدّد مفهوم النص التشريعى، ومراد الشارع منه أصبح نافذا منذ صدوره عن الشارع .فإذا ساغ تخصيصه بعد ذلك بعرف طارء مخالف له، كان ذلك نسخا للنص التشريعى بالعرف وهذا غير جائز، إذ لو جاز لأدّى إلى تبديل

معظم أحكام الشريعة بأعراف طارئة تلغيها وتحلّ محلها، فلا يبقى للشرع معنى ولا فرق في ذلك بين العرف العملي واللفظي في عدم صلاحية الطارء منهما لتخصيص النص السابق عليه.

وعلى هذا الأساس يجب أن تطبّق نصوص الفقهاء وتفسّر صكوك الوقفيّات والوصايا والبيوع والهبات والزواج وسائر الصكوك العقدية وما يرافقها من شروط واصطلاحات، فإنها جميعا يجب أن تفسّر بحسب عرف العاقدين المنشئين لها في زمانهم قياسا على نصوص الشارع ولا يسوغ تنزيلها في الفهم على عرف حادث يخرج به كلامهم عن مرادهم. (٦٨)

الحالة الثالثة:

أن يكون النصّ الذي جاء العرف بمخالفته مبنيا على العرف والعادة السائدين في زمان نزوله :فإنه عند بعض الأئمة يترك النص ويصار إلى العرف والعادة إذا تبدلت بتبدل الزمان كالحديث الوارد في الذهب والفضة وأنهما من الموزونات والملح والبر والشعير والتمر وأنها من المكيلات فعند أبي يوسف صاحب أبي حنيفة أن ذلك كان لجريان العادة بذلك .فإذا تغير العرف وأصبح الذهب والفضة عدديين مثلا، والملح والشعير والبر والتمر موزونة كما هو واقع الآن فعلا امتنع أيضا جريان الربا فيها بنوعيه تفاضلاً ونسيئاً كامتناعه حينما كانت موزونة أو مكيلة، وليس في هذا مصادمة للنص ولكن تأويل له. (٦٩)

الحالة الرابعة:

أن يخالف العرف مسائل فقهية لم تثبت بصريح النص ، بل بالاجتهاد والرأي ، وكثير منها بناه المجتهد على ما كان في عرف زمانه، بحيث لو كان في الزمان الذي حدث فيه العرف لقال بخلاف ما قال أولاً، فهذا يعتبر فيه عرف الحادثة ولو خالف حكما سابقا مبنيا على عرف مخالف، وهذا مبنى على قاعدة : لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان، ولهذا قالوا في شروط الاجتهاد :إنه لا بد فيه من معرفة عادات الناس، فكثير من الأحكام يختلف باختلاف الزمان لتغير عرف أهله، أو لحدوث ضرورة أو لفساد أهل الزمان بحيث لو بقي الحكم على ما كان عليه أولاً لزم منه المشقة والضرر بالناس، ولخالف قواعد الشريعة المبنية على التخفيف والتيسير ودفع الضرر والفساد ، لبقاء العالم على نظام وأحسن إحكام .لهذا ترى كثيراً من العلماء خالفوا ما نص عليه المجتهدون في مواضع كثيرة بناء على ما كان في زمنهم لعلمهم بأنهم لو كانوا في زمنهم لقالوا بما قالوا به، أخذاً من قواعد مذاهبهم(٧٠)، فمن ذلك :

إفتاؤهم بجواز الاستئجار على تعليم القرآن ونحوه لانقطاع عطاء المعلمين إذ لو اشتغل المعلمون

بالتعليم بلا أجرة يلزم ضياعهم وضياع عيالهم، ولو اشتغلوا بالاكتساب من حرفة أو صناعة يلزم ضياع القرآن والدين فأفتوا بأخذ الأجرة على التعليم ، وكذا على الإمامة والأذان، مع أن ذلك مخالف لما اتفق عليه كثير من أئمة المذاهب مثل أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد، من عدم جواز الاستئجار وأخذ الأجرة عليه كبقية الطاعات من الصوم والصلاة والحج وقراءة القرآن ونحو ذلك.

ومن ذلك مسائل كثيرة كتضمين الأجير المشترك .

وقولهم : إن الوصي ليس له أن يضارب في مال اليتيم والوقف، وبعدم إجارته أكثر من سنة في الدور ومن ثلاث سنين في الأراضي مع مخالفة ذلك لاجتهادات أئمة المذاهب من عدم الضمان وعدم التقدير بمدة.

ومن ذلك منع النساء عما كن عليه في زمن النبي ?من حضور المساجد لصلاة الجماعة .

وإفتاؤهم بمنع الزوج من السفر بزوجته بغير رضاها وإن أوفاها المهر المعجل لفساد الزمان.

وعدم قبولهم قول الزوج إنه استثنى بعد الحلف بطلاق زوجته، إلا ببينة لفساد الزمان إلى غير ذلك، من الشواهد على تغير الأحكام لتغير الأعراف والأحوال.

ولكن لا بد للمفتي والحاكم من نظر سديد وتبحر مديد في الأحكام الشرعية أصولا وفروعا مع الوقوف على أحوال الزمان وأهله وعاداتهم ومعرفة أن هذا العرف خاص أو عام وأنه مخالف للنص أو لا . وعن هذا قال أحد المحققين :لا بد للحاكم من فقه في أحكام الحوادث الكلية وفقه في نفس الواقع وأحوال الناس يميز به بين الصادق والكاذب والمحق والمبطل ثم يطابق بين هذا وهذا فيعطي الواقع حكمه من الواجب ولا يجعل الواجب مخالفا للواقع .وكذلك المفتي الذي يفتي بالعرف لا بد له من معرفة الزمان وأحوال أهله ومعرفة أن هذا العرف عام أو خاص وأنه مخالف للنص أو لا. (٧١)

شروط اعتبار العرف والعادة:

ليس كل عرف صالحا لبناء الأحكام الفقهية عليه ولا اعتباره دليلا يرجع إليه الفقيه إذا أعوزه النص من كتاب أو سنة أو افتقده الإجماع، بل العرف الذي اعتبره الفقهاء والعادة التي عوّلوا عليها وجعلوها أساسا لبعض الأحكام الشرعية واعتبروها حجة وحكما، هي ما توافرت فيها الشروط الآتية :

الشرط الأول : أن تكون العادة أو العرف مُطّرداً أو غالباً .

ومعنى الاطّراد أن يكون العرف مستمرّا في جميع الحوادث لا يتخلّف، ومعنى الغلبة :أن يكون

العمل بالعرف كثيرا - بأن يكون جريان أهل العرف عليها حاصلاً في أكثر الحوادث - ، ولا يتخلّف إلا قليلا، ذلك أن الاطّراد أو الغلبة يجعل العرف مقطوعا بوجوده. (٧٢)

مثال ذلك: إذا ما جرى العرف بين الناس في بلد أو إقليم بتعجيل المهر قبل الدخول أو تقسيمه إلى معجّل ومؤجّل، فإنه يكون مطّردا في هذا البلد أو الإقليم إذا كان أهله يجرون على الحالة المتعارفة من التعجيل أو التقسيم في جميع حوادث النكاح. (٧٣)

وقد يعبّر عن الاطّراد بالعموم ، فيقال يشترط في العرف أن يكون عامّاً مستفيضاً بين أهله بحيث يعرفه جميعهم في البلاد كلها أو في إقليم خاص. (٧٤)

وبالاطّراد والغلبة يكون العرف مقطوعا بوجوده ولا يقدح في اعتباره ترك العمل به في بعض الوقائع القليلة، لأن العبرة للغالب الشائع لا للقليل النادر.

قال ابن نجيم : إنما تعتبر العادة إذا اطّردت أو غلبت، ولذا قالوا :لو باع بدراهم أو دنانير، وكانا في بلد اختلف فيه النقود مع اختلاف في المالية والرواج، انصرف البيع إلى الأغلب، قال في الهداية لأنه هو المتعارف فينصرف إليه. (٧٥)

قال الشاطبي :وإذا كانت العوائد معتبرة شرعا فلا يقدح في اعتبارها انخراقها ما بقيت عادة على الجملة. (٧٦)

وبهذا الشرط خرج العرف الذي لم يكن غالبا، وهو ما تساوى العمل به وتركه، وهو المسمى " بالعرف المشترك "وهو لا يعتبر في معاملات الناس ولا يصح مستندا أو دليلا يرجع إليه في تحديد الحقوق والواجبات المطلقة، لأن عمل القوم به أحيانا إذا صلح دليلا على قصدهم إلى تحكيمه فتركهم له أحيانا مماثلة أو أكثر ينقض هذه الدلالة، مثال ذلك :إذا جرى عرف في البلد الذي حدث فيه الزواج بأن جهاز الأب لابنته من ماله يعتبر عارية ووجد آخر بأنه يعتبر هدية وتساوى العرفان فقام الأب بتجهيز ابنته من ماله وزُفّت بهذا الجهاز إلى زوجها ثم حدث نزاع بينهما واختلفا في أن الجهاز عارية أو هدية ، فادّعى الأب أنه عاريّة ليتسنّى له الرجوع عليها واسترداده منها وطالبها بردّه إليه وأنكرت هي ذلك وادّعت أنه هبة وتمليك ، حتى لا يملك أبوها حق الرجوع عليها ولم يكن لأحدهما بيّنة على دعواه، لا يصلح هذا العرف المشترك دليلا مرجّحا لدعوى أحد الخصمين، لتعارض العرفين حيث لا مرجّح لأحدهما على الآخر لتساويهما، وحينئذ يكون القول للأب بيمينه ، فيحكم له بدعواه، وإذا كان أحد العرفين غالبا عمل به ولا يلتفت إلى الآخر ويكون القول لمن يشهد له العرف الغالب بيمينه، فيحكم له بدعواه، إذ لا تعارض حينئذ بين العرفين لعدم تساويهما وترجح أحدهما على الآخر فيعمل به. (٧٧)

الشرط الثانى : ألا يكون العرف مخالفاً للنص الشرعى :

يشترط فى العرف المعتبر شرعا، ألا يخالف النصوص الشرعية، بمعنى أن لا يكون ما تعارف عليه الناس مخالفا للأحكام الشرعية المنصوص عليها، وإلا فلا اعتبار للعرف ، كتعارف الناس شرب الخمر وتبرّج النساء والتعامل بالعقود الربوية ونحو ذلك- وقد سبق الكلام عليه بالتفصيل-.

الشرط الثالث : ألا يعارض العرف تصريح بخلافه :

يشترط لاعتبار العرف : ألا يصدر تصريح بخلافه، فإذا صرّح العاقدان - بقول أو عمل - مثلاً بخلاف العرف فلا اعتبار للعرف، وهو بمعنى قاعدة فقهية بعنوان لا عبرة للدلالة فى مقابلة التصريح .إذ إن تحكيم العرف يعود إلى أن سكوت المتعاقدين عن الأمر المتعارف وعدم اشتراكهم إياه صراحةً يعتفر إقراراً منهم إياه، فإثبات الحكم العرفى فى هذه الحالة هو من قبيل الدلالة، فإذا وقع تصريح بخلافه أصبحت هذه الدلالة باطلة، لكون دلالة العرف أضعف من دلالة النص، فيترجح جانبه، أى اللفظ المعارض عند المعارضة.(٧٨)

قال العزّ بن عبد السلام :كل ما يثبت فى العرف إذا صرّح المتعاقدان بخلافه مما يوافق مقصود العقد ويمكن الوفاء به صحّ، وهذا تقييد وجيه يخرج ما لا يوافق مقصود العقد ولا يمكن الوفاء به، فلا يعتبر ولو صرّح به المتعاقدان، بيانه كما مثّل به العزّ -رحمه الله -أنه:

لو شرط المستأجر على الأجير أن يستوعب النهار بالعمل من غير أكل وشرب يقطع المنفعة، لزمه ذلك...، ولو شرط عليه أن يعمل شهرا الليلَ والنهارَ، بحيث لا ينام ليلاً ولا نهاراً، فالذى أراه بطلان هذه الإجارة، لتعذّر الوفاء بها،فإن النوم يغلب بحيث لا يتمكّن الإجير من العمل ، فكان ذلك غرراً لا تمسّ إليه حاجة. (٧٩)

الشرط الرابع :أن يكون العرف قائماً عند إنشاء التصرف :

ومعناه أن يكون العرف الذى يحمل عليه التصرف موجودا وقت إنشائه بأن يكون حدوث العرف سابقاً على وقت التصرف ثم يستمر إلى زمانه فيقارنه سواء أكان التصرّف قولا أو فعلا، فإذا طرأ عرف جديد بعد اعتبار العرف السائد عند صدور الفعل أو القول لا يعتبر هذا العرف .فخرج بهذا الشرط أمران:

الأول: ما إذا كان العرف طارئاً على التصرف وحادثاً بعده أو قارن العلم بمقتضاه .

الثاني: ما إذا كان سابقا على التصرف وتغيّر قبل إنشاء التصرف ، فإنه لا يصح حمله على كل منهما. (٨٠)

قال السيوطي: العرف الذى تحمل عليه الألفاظ إنما هو المقارن السابق دون المتأخر .وزاد ابن نجيم على ذلك قوله: ولذا قالوا لا عبرة بالعرف الطارء. (٨١)

وبناء على هذا الشرط فإن عبارات الواقفين وشروطهم فى حجج الوقف والوثائق المتعلقة بالعقود والالتزامات وحجج الوصايا وغيرها، ينبغى أن تفسر بالأعراف التى كانت موجودة وقت صدور العقود وإنشاء التصرفات، دون الالتفات إلى الأعراف الحادثة فيما بعد ـ كما سبق بيانه ـ .

خاتمة:

وبعد :فإن العرف والعادة مصدر خصب من مصادر التشريع الإسلامى فيما لا نص فيه ، ويعتمد فى حجيّته على النص والإجماع والعقل .والمسائل الفقهية التى بُنيت أحكامها على العرف والعادة قد بلغت من الكثرة ما لا يتيسّر حصره وحدّه ويصعب استقصاؤه ، سواء أكانت موضوعاتها تدخل فى باب المعاملات أو العقوبات أو مما تنتظم فى مباحث الأحوال الشخصية فى الفقه الإسلامى .

وللعرف صلاحية تقنينيّة عظيمة، يمكنه أن يُدخل بها على التشريع من تطوّرات حسنة، تجعله مماشياً وصالحاً لكل الأزمنة والأحوال .وهذا ما جعل الفقهاء يعتبرونه، فى شبه إجماع، أصلاً من أصول التشريع، واستنباط الأحكام، وتعيين الحقوق، فى النوازل والأقضية والفتاوى والتعازير وغيرها.

الهوامش

١- الزرقا، المدخل الفقهي العام 836 /3، رسائل ابن عابدين .120 -2/115

٢- مجموعة رسائل ابن عابدين 2/114 .115

٣- السدلان، القواعد الفقهية الكبرى، ص .328

٤- أبو سنة، العرف والعادة في رأي الفقهاء ، ص 16 17بتصرف.

٥- الخياط، نظرية العرف ص . 39

٦- محمد بن إبراهيم، الاجتهاد والعرف، دار الشلام، القاهرة، 2009م، ص150؛ صبحي محمصاني، فلسفة التشريع في الإسلام، ص 263، .264

٧- ابن منظور، لسان العرب 9/459، . 4/313

٨- الراغب، مفردات ص .352

٩- القاموس 1/319، مفردات الراغب ص 364، المعجم الوسيط .2/641

١٠- لابن فارس .4/281

١١- النهاية في غريب الحديث 3/196مادة (عرف)

١٢- الحموي، غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر .296 1/295

١٣- ص 333، إحالة على "المنير الزاهر في الأصول"مخطوط .

١٤- شرح التنقيح ص .198

١٥- البورنو، الوجيز ص .153 -152

١٦- النسفي :المستصفى في فقه الحنفية (مخطوط بدار الكتب المصرية)، بواسطة السدلان، السابق ص .335

١٧- السيد صالح عوض، أثر العرف في التشريع الإسلامي ، ص .52

١٨- أبو سنة، السابق ص .11 10

١٩- الزرقا، المدخل الفقهي العام 2/843 .844

٢٠- سورة الأعراف، الآية .199

٢١- ص .161

٢٢- المجموع المذهب 2/400فما بعدها.

٢٣- سورة الرعد، الآية .38

٢٤- سورة الفرقان، الآية .7

٢٥- سورة النور، الآيات 58. 60

٢٦- قال العلائي عن هذا الحديث:لم أجده مرفوعا في شيء من كتب الحديث أصلا، ولا بسند ضعيف بعد طول البحث عنه وكثرة الكشف والسؤال، وإنما هو من قول عبد الله بن مسعود موقوفا عليه(المجموع المذهب 2/400) .ورواه أحمد وقال محققه :إسناده حسن من أجل عاصم -وهو ابن أبي النجود-، وبقية رجاله ثقات رجال الشيخين غير أبي بكر -وهو ابن عياش-، فمن رجال البخاري، وأخرج له مسلم في المقدمة .. وأخرجه الطبراني في الكبير 8593)) من طريق عبد السلام بن حرب، عن الأعمش، عن أبي وائل، عن عبد الله .وقوله : فما رأى المسلمون حسناً ... أخرجه الخطيب بنحوه في "الفقيه والمتفقه 1/167 "، من طريق أبي معاوية، عن الأعمش، عن مالك بن الحارث، عن عبد الرحمن بن يزيد، قال :قال عبد الله .وأورد طرقه الدارقطني في "العلل .5/66-67 " وقد روى نحوه مرفوعاً من حديث أنس عند الخطيب في "تاريخه4/165"، لكن في إسناده أبو داود سليمان بن عمرو النخعي، قال البخاري :متروك، وقال يحيى بن معين :معروف بوضع الحديث، وقال يزيد بن هارون :لا يحل لأحد أن يروى عنه .وقد ذكره ابن الجوزي في "العلل المتناهية " 452))، وقال :هذا الحديث إنما يعرف من كلام ابن مسعود...(ط .مؤسسة الرسالة2001م6/48، ح .(3600

٢٧- الكاساني، بدائع الصنائع .223 /5

٢٨- صحيح البخاري 5364، ورواه مسلم .1714

٢٩- شرح النووي على صحيح مسلم 8. 2/7

٣٠- صحيح البخاري 448، كتاب الصلاة، باب الاستعانة بالنجار والصناع في أعواد المنبر، و 5876كتاب اللباس، باب من جعل فص الخاتم في بطن كفه.

٣١- رواه أبو داود 3569، و3570، ومالك 37في الأقضية ، وابن ماجة 2332في الأحكام ، وأحمد 23691، وقال محققه :إسناده مرسل صحيح، رجاله ثقات .(39/97)

قال ابن عبد البر في "التمهيد:11/82 "

هذا الحديث وإن كان مرسلاً، فهو حديث مشهور، أرسله الأئمة وحدَّث به الثقات، واستعمله فقهاء الحجاز وتَلقَّوْه بالقبول، وجَرَى في المدينة به العمل، وقد زعم الشافعي أنه تتبَّع مراسيل سعيد بن المسيّب فألْفاها صِحاحاً، وأكثر الفقهاء يحتجُّون بها، وحَسبُك باستعمال أهل المدينة وسائر أهل الحجاز لهذا الحديث. ونقل عن الإمام مالك أنه قال :إذا انفلتت دابَّة بالليل فوطئت على رجلٍ نائمٍ لم يَغرَم صاحبُها شيئاً، وإنما هذا في الحوائط والزَّرع والحَرْث .وقال الطحاوي في "اختلاف العلماء "كما في "مختصره"للجصَّاص :5/211قال أصحابنا -يعني الحنفية :-لا ضمان على أرباب البهائم فيما تفسده أو تجني عليه لا في الليل ولا في النهار، إلا أن يكون راكباً أو قائداً أو سابقاً أو مرسلاً .وقال مالك والشافعي :ما أفسدت المواشي بالنهار

فليس على أهلها منه شيء ، وما أفسدت بالليل فضمانه على أربابها .واختلف فيه عن الثورى؛ فروى ابن المبارك عنه أن لا ضمان على صاحب الماشية وروى الواقدى عنه فى شاة وقعت فى غزل حائك بالنهار أنه يضمن وقال الطحاوى :تصحيح الروايتين عن الثورى :إذا أرسلها سائبةً ضمن بالليل والنهار، وإذا أرسلها محفوظةً لم يضمن لا بالليل ولا بالنهار .وقال الليث : يضمن بالليل والنهار، ولا يضمن أكثر من قيمة الماشية. (وانظر تفصيل المسألة فى "التمهيد90-11/82)

٣٢- المجموع المذهب .405 /2

٣٣- محمد بن إبراهيم، الاجتهاد والعرف، دار السلام، القاهرة،2009م، ص.149

٣٤- مجموعة رسائل ابن عابدين 2/114 .115

٣٥- السابق، ص .156

٣٦- السيوطى، الأشباه والنظائر ص 182؛ ابن نجيم ص 101؛ المجلة مادة 36؛ العلائى، المجموع المذهب 2/399.

٣٧- الخادمى، القواعد ص 308؛ شرح القرق آغاجى، ص 5؛ مجلة الأحكام، مادة 37؛ المدخل فقرة 605؛ ابن رجب، القواعد، ص 121، 122، .123

٣٨- السيوطى، ص 92؛ ابن نجيم، ص 99، الخادمى، ص 324؛ المجلة مادة 43؛ المدخل الفقهى، فقرة 611؛ القرق آغاجى، ص.54

٣٩- المجلة مادة 45؛ المدخل فقرة .612

٤٠- الخادمى ص 319؛ القرق آغاجى ص 37؛ المجلة مادة 40 ؛ المدخل فقرة .608

٤١- القرق آغاجى، ص65؛ المجلة مادة 39؛ المدخل الفقهى فقرة 614؛ رسائل ابن عابدين 2/125؛ الزرقا، شرح القواعد الفقهية ص227؛ البورنو ص.182

٤٢- التقرير والتحبير 1/282؛ الزرقا، المدخل الفقهى .2/845

٤٣- الغزالى، المستصفى 29 /2؛ قواعد الأحكام 2/77، 116؛ القرافى، شرح تنقيح الفصول ص .211

٤٤- مجموعة رسائل ابن عابدين .112 /2

٤٥- قواعد الأحكام .107 /2

٤٦- أخرجه البخارى 3642، كتب المناقب ، باب . 28

٤٧- إعلام الموقعين 2/412 .413

٤٨- الخياط ، السابق ، ص 33، 34؛ أبو سنة، السابق ص 19،.20

٤٩- المصدر السابق ص 36، 37؛ الموسوعة الفقهية .56 /30

٥٠- السدلان ، السابق ص 364؛ مجموعة رسائل ابن عابدين 2/116؛ الشاطبي، الموافقات .2/28

٥١- الموسوعة الفقهية 30/57؛ السيوطي ، الأشباه والنظائر ، ص 90؛ الموافقات .2/283

٥٢- الفرق آغاجي ص65، المجلة مادة 39، المدخل الفقهي فقرة 614؛ رسائل ابن عابدين 2/125؛ الزرقا، شرح القواعد الفقهية ص227؛ البورنو ص.182

٥٣- الحديث روى مسنداً ومرسلاً أخرجه الدار قطني 3/4،5، وابن أبي شيبة في مصنفه، والبيهقي 5/439، وفي سنده مقال :نصب الراية 4/9(4/21).

٥٤- الأتاسي 1/91 . 92

٥٥- الخياط ص83 84بتصرف .

٥٦- ابن رجب، القاعدة الحادية عشرة 1/14؛ الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته ، .8/177

٥٧- السدلان، ص439 . 440

٥٨- السابق نفسه ، نقلا عن الخياط، نظرية العرف ص 93؛ البورنو ص.185

٥٩- القرضاوي ، الخصائص العامّة للإسلام ، ص.194

٦٠- المصدر السابق نفسه.

٦١- السدلان، السابق ص 367وما بعدها نقلا عن أثر العرف في التشريع الإسلامي.

٦٢- المبسوط .146 /1

٦٣- الزرقا ، المدخل الفقهي العام .893 /2

٦٤- المصدر السابق نفسه .

٦٥- الخياط ، السابق ص 64 -63؛ رسائل ابن عابدين 129 /2؛ السدلان ، السابق ص .371

٦٦- الأشباه مع شرح الحموي ، السابق .315 /1

٦٧- المدخل الفقهي العام 2/899 900؛ القرافي ، الفروق .6 /1

٦٨- أثر العرف في التشريع الإسلامي ص 212، 213، البورنو ، السابق ص .162

٦٩- رسائل ابن عابدين 2/ 125 ، نظرية الضرورة الشرعية ص 171وما بعدها .

٧٠- البورنو ص 162وما بعدها، نقلا عن ابن عابدين :رسالة نشر العرف ص 125فما بعدها بتصرف.

٧١- الموسوعة الفقهية .58 /30

٧٢- أثر العرف في التشريع الإسلامي، ص189 .190

٧٣- أبو سنة ، السابق ص .56

٧٤- ابن نجيم ص103، وانظر :السيوطي ص.185

٧٥- الموافقات 2/228(575).

٧٦- أثر العرف في التشريع الإسلامي، ص 189وما بعدها؛ العرف والعادة في رأي الفقهاء ، ص 5657؛ المدخل 2/872875؛ القواعد الفقهية الكبرى، ص354 .355

٧٧- الباحسين، رفع الحرج في الشريعة الإسلامية، الرياض، مكتبة الرشد 2007م، ص252، .253

٧٨- قواعد الأحكام ، (تحقيق :د .نزيه حماد وزميله) دمشق، دار القلم، 2008م، .2/311

٧٩- أبو سنة، ص65؛ الخياط، ص54؛ السدلان، ص .35

٨٠- السيوطي، ص193؛ ابن نجيم، ص.110

أهم المصادر والمراجع

١- أثر العرف في التشريع الإسلامي / د .السيد صالح عوض /المطبعة العالمية بمصر ، 1979م .

٢- الاجتهاد والعرف، محمد بن إبراهيم، دار الشلام، القاهرة،2009م.

٣- الأشباه والنظائر / تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي / دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1991م.

٤- الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنفية النعمان / زين الدين بن إبراهيم بن نجيم /تحقيق :محمد مطيع الحافظ /دار الفكر ، دمشق ، 1983م .

٥- الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية /جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر محمد السيوطي /دار الكتاب العربي ، بيروت 1996م .

٦- إعلام الموقعين عن رب العالمين / شمس الدين محمد بن أبي بكر ، ابن قيّم الجوزية / مطبعة السعادة ، مصر 1955م = دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1991م .

٧- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع / علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني / تصوير :أيج إم سعيد، كراتشي.

٨- البيوع والمعاملات المالية المعاصرة / د .محمد يوسف موسى / دار الكتاب 1373هـ .

٩- التقرير والتحبير على تحرير ابن الهمام في علم الأصول الجامع بين اصطلاحي الحنفية والشافعية / ابن أمير الحاج ، محمد بن محمد بن حسن / دار الكتب العلمية ، بيروت .

١٠- الخصائص العامة للإسلام / د .يوسف القرضاوي / مكتبة وهبة ، القاهرة .

١١- رفع الحرج في الشريعة الإسلامية/د .يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين/ مكتبة الرشد، الرياض، 2007م

١٢- سنن ابن ماجة/الحافظ أبو عبد الله محمد بن يزيد الرَّبعي القزويني/دار السلام،الرياض، 1999م .

١٣- سنن أبي داود /الحافظ أبو داود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني /دار السلام ، الرياض، 1999م.

١٤- السنن الكبرى / الحافظ أحمد بن الحسين بن علي البيهقي / حيدر آباد الدكن ، 1354هـ .

١٥- شرح النووي على صحيح مسلم / أبو زكريا يحيى بن شرف النووي /دار إحياء التراث العربي، بيروت.

١٦- شرح تنقيح الفصول/شهاب الدين أحمد بن إدريس الصنهاجي/تحقيق :طه عبد الرؤوف سعد/دار الطباعة الفنية، مصر، 1978م .

١٧- شرح قواعد الخادمي / سليمان القرق آغا جي / مطبعة الحاج محرم البوسنوي ، إستانبول ، 1299هـ.

١٨- شرح مجلة الأحكام / سليم بن رستم بن طنوّز باز / دار إحياء التراث العربي ، بيروت .

١٩- شرح مجلة الأحكام / محمد طاهر محمد خالد الأتاسي / مطبعة حمص ، 1930م .

٢٠- صحيح البخاري / الإمام محمد بن إسماعيل البخاري / دار السلام ، الرياض ، 1999م .

٢١- صحيح مسلم / الإمام مسلم بن الحجاج النيسابوري / دار السلام ، الرياض ، 1998م .

٢٢- العرف والعادة في رأي الفقهاء / د .أحمد فهمي أبو سنة / مطابع الأزهر ، 1947م .

٢٣- غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر/ أحمد بن محمد الحموي/دار الكتب العلمية ، بيروت، 1985م.

٢٤- الفروق / شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي / تصوير :دار المعرفة ، بيروت .

٢٥- الفقه الإسلامي وأدلته / د .وهبة الزحيلي / دار الفكر ، دمشق ، 1982م .

٢٦- القاموس المحيط / مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي / مؤسسة الرسالة ، بيروت ، 1987م .

٢٧- قواعد الأحكام في مصالح الأنام /أبو محمد عزالدين بن عبد السلام /مطبعة الاستقامة ، القاهرة =مؤسسة الريان ، 1990م = دار القلم، دمشق، 2008م.

٢٨- القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها / د .صالح بن غانم السدلان / دار بلنسية ، الرياض ، 1417هـ .

٢٩- القواعد في الفقه الإسلامي / أبو الفرج عبد الرحمن شهاب الدين أحمد بن رجب /دار المعرفة ، بيروت .

٣٠- القواعد والفوائد الأصولية وما يتعلق بها من الأحكام الفرعية / أبو الحسن علاء الدين ابن اللحام الحنبلي / تحقيق :محمد حامد الفقي / دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1983م .

٣١- كشف الخفاء ومزيل الإلباس فيما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس / إسماعيل بن محمد الجراحي العجلوني / مؤسسة الرسالة ، 1983م .

٣٢- لسان العرب / أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ، ابن منظور الإفريقي المصري /دار صادر ، بيروت.

٣٣- مالك بن أنس / محمد أبو زهرة / دار الفكر العربي ، القاهرة .

٣٤- المبسوط / أبو بكر محمد بن أحمد السرخسي /مصورة : دار المعرفة ، بيروت .

٣٥- مجلة الأحكام العدلية / لجنة من فقهاء الدولة العثمانية /مصورة : قديمي كتب خانه ، كراتشي .

٣٦- المجموع المذهب شرح قواعد المذهب / أبو سعيد خليل بن كيلكلدى العلائى / وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية ، الكويت ، 1994م .

٣٧- مجموعة رسائل ابن عابدين / مصورة : سهيل أكاديمى ، لاهور (د .ت)

٣٨- المدخل الفقهى العام / مصطفى أحمد الزرقا / مطبعة جامعة دمشق،1983م = دار القلم دمشق ، 1998م

٣٩- المستصفى من علم الأصول / أبو حامد محمد بن محمد الغزالى /دار إحياء التراث العربى ، بيروت (د.ت)

٤٠- مسند الإمام أحمد بن حنبل /ت :بإشراف د .عبد الله التركى / مؤسسة الرسالة ، بيروت، 2001م.

٤١- المعجم الوسيط / مجمع اللغة العربية / تصوير :المكتبة الإسلامية ، تركيا .

٤٢- معجم مقاييس اللغة /أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا الرازى/تصوير :قم ، إيران.

٤٣- المفردات فى غريب القرآن / الراغب الأصفهانى / دار المعرفة ، بيروت .

٤٤- الموافقات فى أصول الشريعة / أبو إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمى الغرناطى /دار المعرفة ، بيروت .

٤٥- الموسوعة الفقهية /وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية ، الكويت ، 1980م- 2006م.

٤٦- موطأ الإمام مالك بن أنس /جمعية إحياء التراث الإسلامى ، الكويت ، 1998م .

٤٧- نصب الراية لأحاديث الهداية /جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف الزيلعى /دار الحديث ، القاهرة.

٤٨- نظرية الضرورة الشرعية /د . وهبة الزحيلى/مؤسسة الرسالة ، بيروت، 1979م .

٤٩- نظرية العرف / د .عبد العزيز الخياط / عمان ، الأردن .

٥٠- النهاية فى غريب الحديث والأثر/مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن الأثير الجزرى /دار الكتب العلمية، بيروت 1997م .

٥١- الوجيز فى إيضاح قواعد الفقه الكلية / محمد صدقى البورنو / مؤسسة الرسالة، بيروت ، 1983م .