حجيّـــة الْعُـرْفُ ومَكَانَتُهُ فِي الْمَذْهَبِ الْمَالِكِـــيِّ ـ دراسة وصفية

أ. محمد المبروك سعيد ـــ جامعة صبراتة

المقدمـــــــــــة :

الحمد لله ربّ العالمين، وصلّى الله وسلّم وبارك على نبيّنا محمّد وعلى آله وصحبه أجمعين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدّين، وبعد

فإنّ أحوال الناس وأعرافهم وعاداتهم لا تدوم على وتيرة واحدة ومنهاج مستقرّ؛ إنما تتغيّر بمـــرور الأيّام والأزمنة، والانتقال من حالٍ إلى آخـــر، وللعادات والأعراف سلطان على النّفوس ، وتحكّم في العقول، فمتى رُسّخت العادة عُدّت من ضروريّات الحياة؛ لأنّ العمل بكثرة تكراره تألفُه النّفوس، لا سيّما إذا اقتضته حاجة، وقد قيل : إنّ في نزع النّاس عن عاداتهم حرجًا عظيمًا.

ولمّا كانت الشّريعة داعية إلى رفع الحرج والمشقّة عن النّاس جعلت الأحكام الناشئة عن الأعراف تتغيّر بتغيّرها، وهذا ما صرّح به فقهاؤنا حين قالوا : " نظرًا لتغيّر الأعراف بتغيّر الأزمان فإنّ الأحكام المبنيّة على العرف تتغيّر ـ أيضًا".

وبناءً على ما تقدّم فإنّ بعض الأحكام الاجتهاديّة بُنيت على أعراف وأحوال معيّنة، فإذا تغيّرت تلك الأحوال والأعراف فينبغي النّظر في هذه الأحكام نظراً جديداً يراعى فيه تغيّر الظروف والأحوال، وهذا التبدل قد يؤدّي إلى أحكام تختلف عن سابقتها، وهذا لا يعني في الحقيقة تغييراً في دين الله، وإنّما هو تطبيق لروح النّص، وقد نبّه على ذلك الإمام الشّاطبيّ بقوله: « إنّ اختلاف الأحكام عند اختلاف العوائد ليس في الحقيقة باختلافٍ في أصل الخطاب، وإنّما معنى الاختلاف أنّ العوائد إذا اختلفت رجعت كلّ عادة إلى أصل شرعيٍّ يحكم به عليها»[1].

ويعدّ مذهب المالكيّة من أكثر المذاهب تعمّقًا في تحكيم العادة واعتبار العرف؛ وأحفل المذاهب وأسعدها ببناء بعض المسائل عليه وتعليلها به ؛ إذ يعدّ العرف عندهم دليلًا من أدلّة الأحكام ، وأصلًا من أصول التّشريع في المذهب، ولذا رأيتُ أن أتناول في هذا البحث حجية العرف ومكانته في المذهب المالكي من خلال تحديد معنى العرف وعلاقته بالعادة وبيان حجيّته وشروط اعتباره ومجالات إعماله عند علماء المالكية من خلال بسط أدلتهم وعرض أقوالهم وآرائهم، وبيان مدى توسعهم في الاعتماد عليه.

وقد قسّمتُ الدّراسة إلى ثلاثة مباحث، على النّحو الآتي :

المبحث الأوّل: معنى العرف وعلاقته بالعادة ، والمبحث الثّاني: حجّيّة العرف وشروط اعتباره ، والمبحث الثّالث: مكانة العرف في المذهب المالكي ، ثم أعقبتها بخاتمة بيّنتُ فيها أهمّ النّتائج التي توصّلت إليها الدّراسة.

المَبحث الأوّل ـ مَعْنَى الْعُـــرْفِ وَعَلاَقَتُهُ بِالْعَادَةِ :

أوّلاً ــ معنى العـــــرف :

العـــــرف لغـــة : مأخوذ من الفعل (عَــرَفَ)، و" العين، والرّاء، والفاء : أصلان صحيحان يدلّ أحدهما على تتابع الشّيء متّصلًا بعضه ببعض، والآخر على السّكون والطّمأنينة" [(2)]، فمن الأوّل قولهم : "جاءت القَطا عُــرفاً عُـرفاً "، والمعنى : متتابعة بعضها خلف بعض، ومنه عُرْف الفرس، أي: عنقه، سمّي بذلك لتتابع الشّعر عليــه، ومن الثّانـــي قوله – تعالـــى - : **(وَٱلْمُرْسَلَٰتِ عُرْفًا)** [المرسلات:1] قيل : هو مستعار من عُرف الفرس ، أي : الرّياح يتبع بعضها بعضًا كعرف الفرس، وقيل : الملائكة أُرسلت بالعُرف، أي: بالمعروف الّذي تسكن إليه النّفس وتطمئنّ، وتقول: عرفَ فلان فلانًا معرفة، أي: سكن إليه واطمأَنّ، وهذا أمرٌ معروفٌ، أي: دالٌّ على السّكون والطّمأنينة[(3)].

وفي العين: «العُرْفُ: المعروف»[(4)]، ومنه قوله تعالى: (خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ ٱلْجَٰهِلِينَ) [الأعراف:199]، وفي الصّحاح: «المَعْروفُ: ضدّ المنكر، والعُرْفُ: ضدّ النُّكر»[(5)].

ومن ألفاظ الباب: العَــرْفُ ــ بفتح العين وسكون الرّاء ــ وهو: الرّيح ، طيّبةً كانت أو منتنةً، وأكثر استعماله في الطّيّبة، يقال: ما أطيب عَرفه، أي: ريحه[(6)]، وفي التّنزيل قال تعالى: (وَيُدْخِلُهُمُ ٱلْجَنَّةَ عَرَّفَهَا لَهُمْ) [محمد: :6]، قال ابن عبّاس ــ رضي الله عنهما ــ : «أي: طيّبها لهم بأنواع الملاذّ، مأخوذ من العَرْف، وهو الرّائحة الطّيّبة»[(7)]

العُــرُف ــ بضمّ العين والرّاء ــ وهو: «الرّمل المرتفع »، ومنه قول الشّاعر:

أَبْكَاكَ بالعُرُفِ المَنْزِلُ * وَمَا أَنْتَ والطَّلَلُ المُحْوِلُ[(8)]**

العِــرْف ــ بكسر العين وسكون الرّاء ــ وهو: الصّبر، ومنه قول الشّاعر:

قُلْ لابْنِ قَيْسٍ أَخِي الرُّقَيَّاتِ * مَا أَحْسَنَ الْعِرْفَ فِي الْمُصِيبَاتِ[(9)]**

أي : ما أحسن الصّبر في المصيبات.

أمّا في الاصطلاح فقد عرّفه الفقهاء قديمًا وحديثًا بعدّة تعاريف، وهي وإن اختلفت ألفاظها فإنّ معظمها يدور حول معنى واحد تقريبًا، فعرّفه الإمام النّسفي في كتابه (المستصفى)[10]؛ بقوله : " العرف: ما استقرّ في النّفوس من جهة العقول، وتلقّته الطّباع السّليمة بالقبول»[11]، وتابعه في ذلك كثيرون، منهم: الجرجاني، وزكريا الأنصاري، وأبو البقاء الكَفوي، وابن عابـدين، وأبو زهرة، وغيرهم كثير...[12].

ومن تعريفات علماء المالكيّة:

تعريف ابن ظفر الصّقلي له بقوله: «ما عرفت العقلاء أنّه حسن وأقرّهم الشّارع عليه»[13]، وتعريف الإمام القرطبيّ له بقوله: «كلّ خصلة حسنة ترتضيها العقول، وتطمئنّ إليها النّفوس»[14] ، وتعريف الرّجراجي له بقوله: «ما يغلب على النّاس من قول، أو فعل، أو ترك»[15].

وقد أشار إليه ابن عاصم في (مرتقى الوصول) بقوله:

الْعُرْفُ مَا يُعْرَفُ بَيْنَ النّاسِ وَمِثْلُهُ الْعَادَةُ دُونَ بَاسِ[16]

ومن تعريفات العلماء المعاصـــرين ـ وهو من أخصر التعاريف ـ تعريف الشّيخ الزّرقا له بقوله : «عادة جمهور قوم في قول أو فعل»[17]، وقوله: «عادة»: يفيد أنّ العرف نوع من العادة، إذ العادة كما يذهب الشّيخ الزّرقا جنس أعمّ تحته أنواع كثيرةٌ منها العرف، وسيأتي بيان ذلك عند ذكر علاقة العرف بالعادة، وقوله: «جمهور»: يُفهم منه أنّ العرف لا يتحقّق إلاّ بنصاب عدديّ من النّاس، وهو شرطٌ أساس في تكوّن العرف؛ إذ عادة الواحد والاثنين أو الأفراد القليلين لا تسمّى عرفًا، وقوله: «قوم»: يُفهم منه أنّ العرف منه الخاصّ ومنه العامّ، وهو مستفاد من تنكير لفظ "قوم"، ليشمل بذلك أهل بلد معيّن، أو حرفة معيّنة، أو النّاس جميعًا، وقوله: «في قول أو فعل»: يدلّ على أنّ العرف ينقسم إلى عرف قوليّ وآخر فعليّ.

التّعريف المختار: الّذي أختاره من كلّ هذه التّعريفات هو تعريف النّسفي ؛ وذلك لجريان كثير من العلماء عليه وقبولهم له، ومطابقته للحدّ المراد، مع إضافة قيدٍ فيه، وهـــو: (ممّا لا تردّه الشّريعة)؛ لئلّا يبقى مدخل لبعض الأعراف الفاسدة ، وهي وإن كانت غير داخلة بقوله: «الطّباع السّليمة» إلّا أنّ الطّباع والعقول تتفاوت في تمييز الخير والشرّ، وليس ثمّة ميزان يضبطها غير الشّرع، فيكون التّعريف المختار للعرف: (ما استقرّ في النّفوس من جهة العقول، وتلقّته الطّباع السّليمة بالقبول، ممّا لا تردّه الشّريعة).

ثانيًا ــ العلاقـــة بين العرف والعادة[18]: إنّ الوضع اللّغوي للعادة مأخوذة من العَود، وهو التّكرار. قال الخليل: «العود: تثنية الأمر عودًا بعد بدء، بدأ ثمّ عاد...، والعادة: الدّربة في الشّيء، وهو أن يتمادى في الأمر حتّى يصير له سجيّة، ويُقال للرّجل المواظب في الأمر: معاود... والجمع عوائد»[19]، وفي لسان العرب: العادة بمعنى «الديدن»، وسمّيت بذلك من العوَد، أي: الرّجوع، لأنّ صاحبها يُعاودها، أي : يرجع إليها مرّة بعد أخرى، والجمع: عادٌ، وعادات[20].

أمّا فـــي الاصطـــلاح فقد ذهب كثير من العلماء إلى أنّ العادة والعرف بمعنى واحد، ولا فرق بينهما، وهذا هو رأي جمهور المالكيّة ، حيث عــرّفوا العادة بتعريفات مشابهة أو مماثلة لمعنى العرف، وعبّروا بهما في مقام واحد عن مراد واحد، ممّا يدلّ على ترادفهما، من ذلك قول القاضي ابن العربيّ: «ومن أعظم مسائل العرف والعادة مسألة العهدة، وقد انفرد بها مالك دون سائر الفقهاء»[21]، وقولُه عند تفسير قول الله تعالى: **(وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَآ إِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ) [يوسف: 26]:** « قال علماؤنا: في هذا دليل على العمل بالعرف والعادة..." [22]، وقـــول القرافي في (تنقيح الفصول) : " القاعدة إنّ من له عرفا وعادة في لفظ ؛ إنّما يحمل لفظه على عرفه»[23]. فعبّر أوّلاً بالعرف والعادة، ثمّ اقتصر على العرف، ممّا يدلّ على أنّهما عنده شيء واحد، وفي شرحه لهذه القاعدة يعبّر تارة بالعرف وتارة بالعادة أو العوائد والمعنى عنده واحد ، كما استعمل الإمام الشّاطبي في (الموافقات) مصطلح (العوائد)، وأفرد لها مسألة خاصّة، وعبّر بها عما يســمّى في اصطلاح الفقهاء بالعرف، فيدلّ ذلك على أنّهما عنده بمعنى واحد، ولا فرق بينهما[24]، وقد صــرّح ابن عاصم في منظومته (مرتقى الوصول) بالمســاواة بينهما فقال:

الْعُــرْفُ مَا يُعْرَفُ بَيْنَ النّاسِ وَمِثْلُهُ الْعَادَةُ دُونَ بَاسِ[25]

قال شارحه الولّاتـــي : «يعني أنّ العرف، أي : العادة...»[26]، ففسّر العرف بالعادة. كما جمع الرّجراجي بينهما في تعريف واحد فقال: «العرف والعادة: ما يغلب على النّاس من قول، أو فعل، أو ترك»[27]، وقال التّسولي في (البهجة): «وقد علم ممّا مرّ أنّ العرف والعادة بمعنى واحد»[28]، وقد نفى علاّل الفاسي التفرقة بينهما عند علماء المغاربة فقال: « إن علماء المغاربة لم يفرقوا بين العرف والعادة »[29].

فهذه النّقولات والأقوال وغيرها كثير يظهر فيها بوضوح وجلاء عدم تفريق علماء المالكية بين العرف والعادة في الاستعمال الفقهيّ، وأنّهم قد يستعيضون بأحدهما عن الآخر، فبأيّهما ورد التّعبير فالمعنى عندهم واحد.

والّذي ذهب إليه هؤلاء الأئمّة من كبار علماء المذهب وغيرهم اختارَه- أيضًا - كثير من أئمّة المذاهب الأخرى، كالإمام النّسفي عندما جمع بين العرف والعادة في تعريف واحد، وصرّح به ابن عابدين أيضًا في (نشر العرف)، حيث قال: «العرف والعادة بمعنى واحد من حيث الماصَدَق، وإن اختلفا من حيث المفهوم»[30]، ومعنى كلامه: «من حيث الماصدق " أي: إنّ أفراد العرف كلّها تصدق على أفراد العـــادة ، والعكس كذلك، وقوله : «وإن اختلفا من حيث المفهوم» يعني أنّ العادة من المعاودة والتّكرار، والعرف من التّتابع والاستقرار.

وممّن قال بالتّرادف من علماء العربيّة الجرجاني، حيث قال: «العرف: ما استقرّت النفوس عليه بشهادة العقول، وتلقّته الطّبائع بالقبول، وهو حجّة – أيضًا- ، لكنّه أسرع إلى الفهم، وكذا العادة»[31]، وصرّح به شارح مجلة الأحكام، فقال : «والعرف بمعنى العادة»[32]، واختار القول بالترادف من المعاصرين الشّيخ عبد الوّهاب خلّاف، حيث قال: « العرف والعادة في لسان الشّرعيّين لفظان مترادفان، معناهما واحـــد»[33]، وسار عليه الجيدي في كتابه (العرف والعمل)، وذكر أنّه اختيار فقهاء المغاربة، ومنهج علماء المالكيّة[34].

أمّا الاتّجاه الثّانـــــي : فيرى أصحابه أنّ بينهما تباينًا، حيث ذهبوا إلى أنّ العرف مخصوص بالقول ، والعادة مخصوصة بالفعل. وممّن قال بهذا سعد الدّين التّفتازاني في (شرح التّوضيح)، حيث قال: " قوله: (أو عادة): يشمل العرف العامّ والخاصّ، ويفرّق بينها باستعمال العادة في الأفعال، والعرف في الأقوال»[35]، واختار هذا القول ابن الهمام [36]، وعلاء الدّين البخاري في (شرح أصول البزدويّ)[37].

وقد انتقد أبو سنة هذا الاتّجاه بقوله: «وهذا القصر لا معنى له ؛ لأنّ الفقهاء من السّلف والخلف أجروا العادة في الأقـــوال والأفعال معًا»[38]، وضـــرب لذلك أمثلةً كثيرةً، وهو انتقاد في محلّه ؛ فالحقيقة أنّ هذا التّفرقة الّتي ذكروها لا تقوم على أساس واقعيّ، فإنّه باستقراء أقوال الأئمّة والنّظر في كلامهم وتفريعهم للمسائل يظهر أنّ العرف والعادة عندهم بمعنى واحد من حيث الإطلاق الفقهيّ، ولا يوجد ما يُشعر بهذه التّفرقة.

ـ **وأمّا الاتّجاه الثّالث** فقد فرّق أصحابه بين العرف والعادة باعتبار العموم والخصوص المطلق ، فجعلوا العادة أعمّ من العرف، من منطلق أنّ العادة جنس يندرج تحته أنواعٌ كثيرةٌ من جملتها العرف ؛ إذ العادة تشمل ما كان ناشئًا عن عامل طبيعيّ، أو عن عادة فرديّة شخصيّة، أو عن عادة عامّة بين الجمهور، وهو العرف، فكلّ عرفٍ عادة، وليس العكس، وقد أخذوا هذا المعنى من خلال تعريف الأصوليّين للعادة بأنّها : «الأمر المتكرّر من غير علاقة عقليّة »[39]؛ حيث بنى الشّيخ مصطفى الزّرقا رأيه في النّسبة بين العادة والعــرف على هذا التّعريف، فقال بعد أن أورد تعريف الأصوليّين للعــادة: " يتبيّن من هذا التّعريف أنّ العادة في الاصطلاح لها مفهوم شاملٌ واسعُ الحدود؛ لأنّ قولهم في تعريفها: (الأمر المتكرّر) يشمل كلّ حادثٍ يتكرّر، من حيث إنّ لفظ (الأمر) كلفظ (الشّيء) من أوسع ألفاظ اللّغة عمومًا وشمولًا :

1- فالعادة تطلــق تارةً على ما يعتاده الفــرد من النّاس في شؤونه الخاصّة، كعادته في نومه، وأكله ونوع مأكوله، وحديثه، وكثير من أفعاله، وهذه هي العادة الفرديّة.

2- وتطلق تارة أخرى على ما تعتاده الجماعات والجماهير، ممّا ينشأ في الأصل عن اتّجاه عقليّ وتفكير، حسنًا كان أم قبيحًا، وهذه ترادف العرف...

3- وتطلق العادة أيضًا بوجه عام على كلّ حالة متكرّرة، سواء أكانت ناشئةً:

أ- عن سبب طبيعيّ، كإسراع بلوغ الأشخاص ، ونضج الثّمار في الأقاليم الحارّة، وإبطائه في الباردة، وكثرة الأمطار في بعض الأقاليم صيفًا، وفي بعضها شتاءً بحسب الموقع الجغرافيّ والعوامل الطّبيعيّة.

ب- أو ناشــئة عن الأهواء والشّهوات وفساد الأخلاق ، كالتّقاعس عن فعل الخيرات، والسّعي بالضّرر والفساد، وتفشّي الكذب، وأكل المال بالباطل، والفسق والظّلم، ممّا يسمّيه الفقهاء: فساد الزّمان.

ج- أو ناشئةً عن حادث خاصّ، كفشوّ اللّحن النّاشيء من اختلاط العرب بالأعاجم.

فكلّ ذلك يعتبر في نظر الفقهاء من قبيل العادات، وقد راعاها المجتهدون في الفتيا والقضاء، وقرّر لها الفقهاء ما يناسبها من أحكام»[40].

ولا شكّ أنّ هذا المنحى الّذي نحاه الشّيخ الزّرقا، واختاره الأستاذ أبو سنّة أيضًا، وسار عليه جلّ الأصوليّين في العصر الحديث إن لم يكن كلّهم في بيان معنى العادة، وأنّها أشمل وأوسع من معنى العرف، هو مسلكٌ وجيهٌ، ورأي سديدٌ، له حظٌّ واسع من النّظر والتّأمل، ولكن من النّاحية النّظرية فقط، أمّا عمليًّا فإنّ هذه الفوارق الّتي ذكرها هؤلاء

المحقّقون لا تقوم على أساس واقعيّ، إذ النّاظر المستقرئ لغالب كلام الفقهاء فيما يتعلّق بالعادة من مسائل يجد أنّ المراد بها في كلامهم لا يخرج عن معنى العرف بمفهومه الشّرعي الّذي سبق ذكره، وهو ما استقرّ في النّفوس من جهة العقول، وتلقّته الطّباع السّليمة بالقبول، ممّا لا تردّه الشّريعة، والتّعبير بأحدهما بدلاً من الآخر، أو عطف أحدهما على الآخر، إنّما هو من باب استعمال المترادف، كما قال الدكتور الكُبيسي: «إنّ العرف والعادة في الاصطلاح لفظان مترادفان على معنى واحد... فما ورد من عطف أحدهما على الآخر إنما هو من باب تعاطف المترادفات لإفادة التّأكيد»[41].

المبحث الثاني ــ حُجِّيَّةُ الْعُرْفِ وشُرُوطُ اعتِبَارِهِ:

أوّلاً ــ حجّيّــــةُ العـــــرف : من المعلوم أنّ التّشريع الإسلامـــيّ يقوم في أساسه على مصدرين هما: الكتاب والسّنّة، وهما أصلٌ لبقيّة الأدلّة الأخرى حتّى الإجماع والقياس، فالإجماع مستمدّ منهما، والقياس قائمٌ عليهما، وهذه الأربعة هي مصادر التّشريع المتّفق عليها بين الأصوليّين من أئمة المذاهب الأربعة الّتي تلقّتها الأمة بالقبول... بيد أنّ فقهاء المذاهب اتّفقوا على اعتبار بعض الأدلّة الأخرى غير هذه الأربعة، ولكنّهم اختلفوا فيما إذا كانت أدلّة مستقلّة قائمة بذاتها، أو تابعة يُحتكم إليها في استعمالات محدّدة، ومن جملة هذه الأدلّة دليل العرف، فاحتجّوا به في كثير من المسائل، واستعملوه في كثير من الأمـور الّتي ورد بها الشّرع مطلقاً دون ضابط، وقعّدوا له قاعدة ضمن القواعد الفقهيّة الخمس الكبرى، وأوجبوا على الحاكم والقاضي والمفتي الرّجوع إليها عند النّزاع، وهي قاعدة (الْعَادَةُ مُحَكَّمَةٌ)، وهي محلّ اتّفاق بين جميع المذاهب، وتفرّعت عنها العديد من القواعد، منها :

قاعدة : " المعروف عرفا كالمشروط شرطًا " .
قاعدة : «الثّابت بالعرف كالثّابت بالنّص».
قاعدة : «التّعيين بالعرف كالتّعيين بالنّص».
قاعدة : «الأيمان مبنيّة على العرف»
قاعدة : «ألفاظ الواقفين تبنى على عرفهم».
قاعدة : «استعمال النّاس حجّة يجب العمل بها».

وقد استندت هذه القاعدة وما انطوى تحتها من قواعد على آيات قرآنيّة وأحاديث نبويّة.

فأمّا أدلّتها من القرآن ــ كما ذهب بعض العلماء ــ فمنها:

قوله – تعالـــى - : (**خُذِ ٱلۡعَفۡوَ وَأۡمُرۡ بِٱلۡعُرۡفِ وَأَعۡـرِضۡ عَنِ ٱلۡجَٰهِلِينَ**) [الأعراف:199]، ووجه الاستدلال بالآية أنّ الله تعالى نبيه - صلى الله عليه وسلم - بالأمر بالعرف، فدلّ على اعتباره في الشّرع وإلّا لما كان للأمر به فائدة، وأغلب من استدلّ بهذه الآية على حجّيّة العرف هم من علماء المالكيّة، ففي الاستدلال بها قـال ابـن الفـرس: « والقول بالعرف الجاري بين النّاس في التّنازع أصلٌ مختلفٌ فيه، وأصحابُ مالك يحتجّون بهذه الآية كثيرًا في إثباته»[42] ، وممّن استدلّ بها من المالكيّة القاضي عبد الوهّاب، وابن يونس، كما أفاد ذلك ابن رحّال في حاشيته[43]، وابن شاس في (عقد الجواهر الثمينة)، حيث قال: « كلّ دعوى ينفيها العرف وتكذّبها العادة مرفوضةٌ غير مسموعة، قال الله تعالى: (وَأۡمُرۡ بِٱلۡعُرۡفِ)، وأوجبت الشّريعة الرّجوع إليه عند الاختلاف»[44].

واستدلّ بها القرافي قائلًا: «لنا قوله – تعالى- : **(خُذِ ٱلۡعَفۡوَ وَأۡمُـــرۡ بِٱلۡعُرۡفِ)**، فكلّ ما شهدت به العادة قُضي به؛ لظاهر هذه الآية، إلّا أن يكون هناك بيِّنة»[45]، وقال علاء الدّين الطّرابلسي في (معين الحكّام): «الباب الثّامن والعشرون في القضاء بالعرف والعادة، قال - تعالى- : **(خُذِ ٱلۡعَفۡوَ وَأۡمُرۡ بِٱلۡعُرۡفِ)...** الآية»[46]، وقال ابن جُزي: «**(وَأۡمُرۡ بِٱلۡعُرۡفِ)...** احتجّ المالكيّة بذلك على الحكم بالعوائد»[47]، وقال التَّسوليّ: «والعرف سنّة محكومٌ بها، قال - تعالى- : **(خُذِ ٱلۡعَفۡوَ وَأۡمُرۡ بِٱلۡعُرۡفِ)**»[48]؛ ولكن لمّا كانت الآية ليست صريحةً تدلّ بدلالة القطع على أنّ المراد بالعرف المذكور هو عادات النّاس وما جرى تعاملهم به، فقد نوقش هذا الاستدلال بأنّ الآية «على حسب ظاهرها لا تدلّ على المراد من كون العرف في الآية بمعنى العادة ؛ لأنّ الآية إن حُملت على التّخصيص بشيء ممّا ذكر كانت المغايرة ظاهرة، وكذا إن حمُلت على المعنى الظّاهر؛ لأنّ العادات الّتي تعامل بها النّاس وعرفوها من جهة العقل ليست عين ما عرف أنّه من الدّين، ولا يستلزمها»[49]. ومن ثمّ قال بعض العلماء بضعف الاستدلال بها؛ بلهَ بطلانه؛ ومن هؤلاء العلماء البقّوري حيث قال بعد أن أورد قول القرافي: «قلتُ: الاستدلال بالآية ليس بقويّ من حيث إنّ العرف ينازع الخصمُ في تفسيره، ويقول: ليس المرادُ به ما ذكرتَهُ أيّها المستدِلُّ»[50]. وذكر النّاصري في رحلته أنّه لمّا حلّ ببسْكَرة سأله مفتي المالكيّة بها عمّا حكاه ابن جـــزي في قوله – تعالى- : **(خُذِ ٱلۡعَفۡوَ وَأۡمُرۡ بِٱلۡعُرۡفِ)**، وعن صحّةِ احتجاج المالكيّة بها على الحكم بالعوائد ، فقال جوابًا عن ذلك: «إنّ المراد عند المحقّقين بالعرف : المعروف من أعمال البرّ قولًا وفعلاً، والآية سيقت للإرشاد إلى مكارم الأخلاق... ، وما حكي من أنّ المراد بالعرف العادة الجارية بين النّاس فغير ظاهرٍ؛ لما

لا يخفى أنّه - صلى الله عليه وسلم - إنّما كان يحكم بالوحي أو بالاجتهاد في نادر الأحكام، وهو وإن ثبت حكمه - صلى الله عليه وسلم - بالعرف في النّادر، فمستنده الحقيقي هو الوحي... ؛ ولأنّ هذا التّفسير غير ملائمٍ لما قبله ولما بعده... وما احتجاج المالكيّة بهذه الآية على الحكم بالعوائد والأعراف إلّا كاحتجاجهم على الصّلاة والصوم ونحوهما من كلّ ما يلزم بالشّروع بقوله - تعالى- : **(وَلَا تُبْطِلُوٓاْ أَعْمَٰلَكُمْ)** **[محمد:33]**، واحتجاجهم فيهما واهٍ جدًّا، على أنّ ما حكاه ابن جزي لم أجده في الكشّاف ومختصرَيْه ومحشّيه، ولا في القرطبيّ، مع اعتنائه بمثل ذلك لو صحّ، ولا في تفسير عماد الدّين بن كثير بعد البحث، فما هو إلاّ ضعيف جدًّا أو باطلٌ، والله الموفّق»[51].

ولمّا كان محلّ النّزاع هو الاختلاف في معنى العرف في الآية، كان لزامًا ذكر بعضٍ من أقوال المفسّرين من علماء المالكيّة في بيان معنى الآية:

قال ابن عطيّة: «وقوله: **(وَأۡمُرۡ بِٱلۡعُرۡفِ)** معناه: بكلّ ما عرفته النّفوس ممّا لا تردّه الشّريعة»[52] ، وقال ابن العربي: «أمّا العرف فالمراد به هاهنا المعروف من الدّين، المعلوم من مكارم الأخلاق، ومحاسن الأعمال، المتّفق عليه في كلّ شريعة»[53] ، وقال ابن الفرس: «المعنى: واقض فيه بكلّ ما عرفته النّفوس ممّا لا يردّه الشّرع... والعرف متردّدٌ بين أن يُراد به أفعال الخير، وبين أن يُراد به العوائد الجارية بين النّاس ممّا لا يردّها الشّرع، واللّفظ مشتركٌ بينهما»[54] ، وقال القرطبيّ: «قوله تعالى: (وَأۡمُرۡ بِٱلۡعُرۡفِ)، أي: بالمعروف... والعرف والمعروف والعارفة: كلّ خصلة حسنة ترتضيها العقول، وتطمئنّ إليها النّفوس»[55] ، وقال ابن جُزي: «**(وَأۡمُرۡ بِٱلۡعُرۡفِ)** أي: بالمعروف، وهو فعل الخير، وقيل: العرف الجاري بين النّاس من العوائد، واحتجّ المالكيّة بذلك على الحكم بالعوائد»[56] ، وقال ابن عاشور: «والعرف اسم مرادفٌ للمعروف من الأعمال، وهو الفعل الّذي تعرفه النّفوس ، أي: لا تنكره إذا خليت وشأنها بدون غرض لها في ضدّه»[57].

هذه جملة من أقوال المفسّرين من علماء المالكية وهي قريبة من بعضها، ولا تخرج عن كون العرف المذكور يشمل كلّ جميل مستحسن من الأقوال والأفعال، سواء أُريدت به العوائد الجارية، أو كل أعمال الخير والبرّ، فاللفظ يمكن أن يكون عامًّا أو مشتركًا بين المعنيين، وكما قال ابن الفرس: « العرف متردّدٌ بين أن يُراد به أفعال الخير، وبين أن يُراد به العوائد الجارية بين النّاس ممّا لا يردّها الشّرع، واللّفظ مشتركٌ بينهما»[58].

وعلى كلٍّ فالآية وإن لم تكن صريحة في الدّلالة على العرف المراد، ولم تثبت دليلًا دون منازعة، فأقلّ ما يقال: إنّه يُستأنس بها للدّلالة على ذلك من منطلق عموم المعنى

ــ قوله - تعالى- : **(وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِي عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ)** [البقرة: 228]، **وقوله تعالى: (وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ)** [النساء: 19] ، وقوله – تعالى - : **(وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ)** [البقرة: 233] ، ووجه الاستدلال بهذه الآيات : أنّ للنّساء على بعولتهنّ من الحقوق مثل الّذي عليهنّ لأزواجهنّ ، وأنّ على الرّجال الإحسان إلى النّساء، وأن على الأب رزق الوالدة وكسوتها، ومرجع هذه الحقوق ومعنى الإحسان ومقدار الرزق والكسوة هو العادة الجارية، ويختلف ذلك من بلد إلى بلد، ومن زمان لآخر، ويختلف باختلاف الأشخاص والأحوال[59] ، وقال ابن العربي: « قوله – تعالى- : **(بِٱلْمَعْرُوفِ)** يعني على قدر حال الأب من السّعة والضّيق... وحمل على العرف والعادة في مثل ذلك العمل، ولولا أنّه معروف ما أدخله الله تعالى في المعروف»[60]

ــ قوله - تعالى- **: (وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَآ إِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ)** [يوسف: 26]، ووجه الاستدلال بها كما قال ابن العربي: «في هذا دليل على العمل بالعرف والعادة؛ لما ذُكر من أخذ القميص مقبلًا ومدبرًا، وما دلّ عليه الإقبال من دعواها، والإدبار من صدق يوسف؛ وهذا أمرٌ تفرّد به المالكيّة كما بيّنّاه في كتبنا، فإن قيل: هذا شرع من قبلنا، قلنا: عنه جوابان: أحدهما: أنّ شرع من قبلنا شرعٌ لنا... الثّاني: أنّ المصالح والعادات لا تختلف فيها الشرائع»[61].

ــ قولــه –تعالى - : **(قَالَ إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ٱبْنَتَيَّ هَٰتَيْنِ عَلَىٰٓ أَن تَأْجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٍ)** [القصص: 27] ، ووجه الاستدلال بهذه الآية كما استنبطه منها ابن رشد، في (المقدّمات) وهو يبحث في الإجارة، وأنها تجوز دون تحديد العمل ووصفه متى دلّ العرف، فقال: «يدلّ على ذلك قوله - تعالى- : **(إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ٱبْنَتَيَّ هَٰتَيْنِ عَلَىٰٓ أَن تَأْجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٍ)**، فسمّى الأجرة وضرب الأجل، ولم يصف الخدمة والعمل؛ لأنّ العرف والعادة أغنياهما عن ذلك»[62].

هذه أبرز الأدلّة من القرآن الّتي يستدلّ بها علماء المالكيّة على إثبات حجّية العرف، وغيرها كثير...، ومن أراد الاستزادة منها فليراجعها في مواضعها.

وأمّا مستندها من السّنّة، فثابت بقوله - صلى الله عليه وسلم - ، وفعله، وتقريره، ومن ذلك:

ــ ما رُوي عن عائشة : أنّ هند بنت عتبة قالت للنّبيّ - صلى الله عليه وسلم - : إنّ أبا سفيان رجلٌ شحيحٌ، فأحتاجُ أن آخذَ من ماله؟ قال: **" خُذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»**[63]، قال ابن بطّال: « وممّا يدلّ على أنّ العرف سنّةٌ جارية قوله - صلى

الله عليه وسلم - لهند : خُذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»[64]، وقال الحافظ ابن حجر: «فأحالها على العرف فيما ليس فيه تحديدٌ شرعيٌّ»[65].

ـ قضاؤه - صلى الله عليه وسلم - في قصّة ناقة البراء بن عازب ت عندما دخلت حائط رجل فأفسدت فيه، **فقضى رسول الله** - صلى الله عليه وسلم - **أنّ على أهل الحوائط حفظها بالنّهار، وأنّ ما أفسدت المواشي باللّيل ضامن على أهلها**»[66]، قال الخطّابي: « إنّما فرّق بين اللّيل والنّهار في هذا؛ لأنّ في العرف أنّ أصحاب الحوائط والبساتين يحفظونها بالنّهار، ويوكلون بها الحفّاظ والنّواطير، ومن عادة أصحاب المواشي أن يسرّحوها بالنّهار، ويردّونها مع اللّيل إلى المراح، فمن خالف هذه العادة كان به خارجًا عن رسوم الحفظ إلى حدود التّقصير...»[67]، وعلّق ابن النّجّار على هذا الحديث قائلاً: «وهو أدلّ شيء على اعتبار العادة في الأحكام الشّرعيّة؛ إذ بنى النّبيّ - صلى الله عليه وسلم - التّضمين على ما جرت به العادة »[68].

ـ وممّا يستدلّ به على إثبات العرف ما رُوي عن ابن مسعود أنّه قال : **" ما رآه المسلمون حسنًا فهو عند الله حسن»**[69]، **ووجه الاستدلال به:** «أنّه إذا كان كلّ ما رآه المسلمون مستحسنًا قد حكم بحسنه عند الله فهو حقٌّ لا باطلَ فيه؛ لأنّ الله لا يحكم بحسن الباطل؛ فإذا كان العرف من أفراد ما استحسن المسلمون كان محكومًا بحقّيّته واعتباره»[70] غير أنّ السّيف الآمدي يرى أنّ قوله : «**ما رآه المسلمون حسنًا فهو عند الله حسن**» إنّما هو إشارة إلى إجماع المسلمين، قال: « والإجماع حجّةٌ، ولا يكون إلّا عن دليل، وليس فيه دلالة على أنّ ما رآه آحاد المسلمين حسنًا أن يكون حسنًا عند الله، وإلاّ كان ما رآه آحاد العوام من المسلمين حسنًا أن يكون حسنًا عند الله وهو ممتنع »[71].

وحتّى مع افتراض دلالته على الإجماع فهو يدلّ على اعتبار بعض أنواع العرف، وهو ما يرجع إلى الإجماع ودلالته، لا إلى العرف في ذاته، أو أنواعه كلّها

إقراره - صلى الله عليه وسلم - **لفعل عروة بن أبي الجعد عندما أعطاه دينارًا يشتري له به شاةً، فاشترى له به شاتين، فباع إحداهما بدينار، وجاءه بدينار وشاة، فدعا له بالبركة في بيعه، فكان حتّى لو اشترى التّراب لربح فيه**[72]، ووجه الاستدلال هنا: أنّ عروة اشترى شاتين وباع إحداهما، فباع وقبض وأقبض دون إذن لفظيّ، وأقرّه النّبيّ ε على ذلك، وعروة إنّما فعل ما فعل اعتمادًا على العرف، حيث جرى العرف أنّ الوكيل مأذون له في مخالفة الموكِّل إلى خيرٍ ممّا أمره به[73].

ـ إقـراره ـ صلى الله عليه وسلم ـ لكثير من العادات الصّالحة الّتي يصعب حصرها، كإقراره لنظام الدّية، والقسامة، ونحو ذلك، هذه بعض الأدلّة الّتي ذكرها العلماء لإثبات حجّيّة العرف وسلطانه، ويوجد غيرها كثير، وفيما أوردتُه الغنية والكفاية، وحسبي منها وكفى، وأنتقل الآن إلى بيان شروط اعتبار العرف؛ إذ العرف المعتبر عند العلماء ليس مطلق العرف، وإنّما ما كان مقيّدًا بشروط وضوابط معيّنة، وفيما يلي بيانها:

ثانيًا ــ شـــــروط اعتبار العرف: ممّا يجب على طالب العلم والفقيه أن يعلمه أنّ هذا الاعتبار للعــرف ليس على إطلاقه؛ فليس كلّ عرفٍ معتبر، وإنّما المعتبر منه مقيّد بشروط وضوابط وضعها الفقهاء، يجب توافرها فيه حتّى يُعتبر ويكون صحيحًا، وإذا اختلّ أحد منها لم يكن معتبرًا، وما ذاك إلّا تنظيمًا لهذا الباب ومنعًا لفوضى دخول الأعراف الفاسدة والعادات الشّاذة، وصيانةً للشّريعة من كلّ فساد وبلاء، وتقديسًا للنّصّ الشّرعي، وفيما يلي بيانٌ لهذه الشّروط:

ـ الشـــــرط الأول ــ أن يكون العرف مطّردًا أو غالبًا : ومعنى الاطّراد: أن يكون العمل بالعرف مستمرًّا في جميع الحوادث لا يتخلّف...، والمراد من غلبة العرف أن يكون جريان أهله عليه حاصلًا في أكثر الحوادث، والمراد بالغلبة في العرف هنا الغلبة العمليّة، أمّا الأغلبيّة العدديّة بمعنى أن يكون العرف جاريًا بين جميع القوم أو أكثرهم، فهي ليست من قبيل الشّرائط؛ بل هي ركن في تكوين العرف لا يتحقّق معناه دونها؛ وهي النّصاب العدديّ لتحقّق معنى العرف، لأنّ العادة الفرديّة لا تصبح عرفًا إلّا إذا اعتادها أكثر القوم في بيئتها؛ إذ العرف هو عادة الجمهور؛ وإنّما كان اشتراط الاطّراد أو الغلبة لأجل القطع بوجود العرف حقيقة عند إنشاء التصرّف؛ ليكون محكَّماً في الحوادث[74]، فإنّ العادة تسمّى عرفًا متى اعتادها أكثر القوم، ولو كانوا لا يجرون عليها إلّا في أقلّ أعمالهم، فإذا اضطربت لم يكن لها اعتبار. قال السّيوطي: «إنّما تعتبر العادة إذا اطّردت، فإذا اضطربت فلا، وإن تعارضت الظّنون في اعتبارها فخلاف»[75]، وقال ابن نجيم: «إنّما تعتبر العادة إذا اطّردت أو غلبت»[76]، وحصر العرف المعتبر بالاطّراد أو الغلبة يُخرج العرف المشترك، وهو «ما تساوى فيه الجري على العادة والتخلّف عنها»[77] بمعنى: أنّ العمل به والتّرك يجريان على حدّ سواء، فإن عمل به بعض النّاس من جهة، ناقضه تركهم له من جهة أخرى، وهذا النّوع من العرف لا ينبني عليه حكمٌ ولا يصحّ الرّجوع إليه. قال ابن عابدين: «التّعامل بالعامّ يشمل العامّ مطلقًا في جميع البلاد، والعامّ في بلدة واحدة، فكلّ منهما لا يكون عامًّا تبنى عليه الأحكام حتّى يكون

شائعًا مستفيضًا بين أهله، أمّا لو كان مشتركًا فلا يُبنى عليه الحكم؛ للتّردّد في أنّ المتكلّم قصَدَ هذا المعنى، أو المعنى الآخر، فلا يتعيَّن أحد المعنيين لتعارضهما بتحقّق الاشتراك، والعرف المشترك لا يصحّ الرّجوع إليه، فإن الاشتراك يقتضي تساوي المعنيين»[78].

وبهذا يُعلم أنّ ترك العمل بالعرف في بعض الوقائع القليلة أو تخلّف القليل عنه لا يقدح في اعتباره؛ إذ الحكم بالعرف يكون بالأغلبيّة لا الإجماع، ومن ثَـمّ قال الشّاطبي: «إذا كانت العوائد معتبرة شرعًا، فلا يقدح في اعتبارها انخراقها ما بقيت عادة على الجملة»[79]، كما أنّ العرف مهما وُصف بالاطّراد أو الغلبة فإنّ ذلك لا يعني باللّزوم عمومه؛ لأنّ العرف يمكن أن يكون طائفيًّا يخصّ طائفة معينّة، كطائفة التّجّار، أو الصنّاع، أو الصيادلة أو الأطبّاء، أو يكون خاصًّا ببلد معيّن، ونسبته إلى طائفة معيّنة، أو بلد معين، لا تُكسبه صفة العموم، كما إنّ عدم العموم لا يُفقده صفة الاطّراد، فالعرف الخاصّ بطائفة التّجار أو المزارعين أو أصحاب مهنة من المهن هو مطّرد عند جميع أفراد الطّائفة، خاصّ بهم غير عامّ، وهو ما يعبّر عنه بـ(العرف الخاص)، ويسمّى أيضًا بـ: (العرف المهني أو الطّائفي)[80]، «فكل من العرف العامّ والخاصّ يشترط لاعتباره وتحكيمه في المعاملات المطلقة أن يكون في محيطه مطّردًا أو غالبًا على أعمال أهله»[81]. قال ابن عابدين: «إنّ حكم العرف يثبتُ على أهله عامًّا أو خاصًّا، فالعرف العامُّ في سائر البلاد يثبت حكمه على أهل سائر البلاد، والخاصُّ في بلدة واحدة يثبتُ حكمه على تلك البلدة فقط»[82]، وقد نصّ القرافي على اعتبار العرف الخاصّ ببلد معيّن، وضرورة الأخذ به عند الفتيا، فقال: «لو خرجنا نحن من ذلك البلد إلى بلد آخر، عوائدُهم على خلاف عادة البلد الّذي كنّا فيه، أفتيناهم بعادة بلدهم، ولم نعتبر عادة البلد الّذي كنّا فيه، وكذلك إذا قدم علينا أحدٌ من بلد عادتُه مضادّة للبلد الّذي نحن فيه، لم نُفتِهِ إلّا بعادة بلده، دون عادة بلدنا»[83].

ـ الشّــرط الثّاني ـ أن لا يكون العرف مصادمًا لنصوص الشّريعة أو منافٍ لمقاصدها:

لا شكّ أنّ نصوص الشّرع هي أساس التّشريع، وهي الحَكَم والمرجع عند التّنازع والاختلاف، ولا يجوز مخالفة ما ثبت منها على سبيل القطع وكان صريحًا في دلالته على الحكم سالماً من المعارضة والنسخ، قال I: **(فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمۡ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۚ ذَٰلِكَ خَيۡرٞ وَأَحۡسَنُ تَأۡوِيلًا) [النساء: 59]**، وقال Ψ: **(وَمَا كَانَ لِمُؤۡمِنٖ وَلَا مُؤۡمِنَةٍ إِذَا قَضَى ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥٓ أَمۡــرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ ٱلۡخِيَرَةُ مِنۡ أَمۡرِهِمۡ) [الأحزاب: 36]**، والردّ إلى الله ورسوله يكون بتحكيم كتاب الله وسنّة رسوله - صلى الله عليه وسلم - ، وهذا الأصــلان هما أصل أدلّة الشّرع، وباقي الأدلّة كلّها راجعة

إليهما، ولا عبرة بأيّ أمر يخالفهما من جميع الجهات حتّى لو كان ممّا اعتاده النّاس وألِفُوه، ومن هذا المنطلق اشترط العلماء في الأعراف كي يتمّ اعتبارها أن لا تصادم نصوص الشّريعة وألاّ تعارض مقاصدها، ومن جملة أقوالهم في التّأكيد على ذلك:

قال الباجي: " لا حكم للعرف الفاسد، وإنّما التّأثير للعرف الصّحيح " [84]، وقال الولّاتـــي : " العرف معمول به في الشّرع مالم يخالف دليلاً شرعيًّا، فإنّه حينئذ يجب نبذه واعتماد الدّليل الشّرعيّ؛ لأنّ الشّرع حقّ، والعرف باطلٌ، والشّريعة لا تنسخها العادة»[85]، وقال ابن المشّاط : " اعلم أنّ العوائد معمول بها في الشّرع ما لم تخالف دليلًا شرعيًّا، فإنّه حينئذ يجب طرحها واتّباع الدّليل الشّرعـــي "[86]، وأمّا عدم اعتبار العرف المخالف لمقصد من مقاصد الشّرع ، فقد دلّ عليه منع النّبيّ - صلى الله عليه وسلم - لأنواع من التّعاملات الّتي تعارف عليها العرب في الجاهلية لمنافاتها لمقاصد الشّرع الحكيم، كبيع المنابذة، والملامسة، فهي إنّما منعها النّبيّ - صلى الله عليه وسلم - لما فيها من معارضة مقاصد الشّرع، لا لكونها من أعـــراف الجاهليّة، بدليل إقـراره - صلى الله عليه وسلم - لكثير من أعراف الجاهليّة المتلائمة مع مقاصد الشّريعة، كـإقراره الدّية، والقسامة، والقراض، وكسوة الكعبة، وغيرها من مكارم الأخلاق.

الشّرط الثّالث ــ أن يكون العرف مقارنًا للتّصرّف: فلا يعتبر العرف المتأخّر في التّصرّفات السّابقة لحدوثه، فإذا طرأ عرفٌ جديد بعد اعتبار عرف سائد وقت التصرّف، فلا عبرة بهذا العرف الحادث، كما لو حكّمنا العرف في اعتبار السّنة الشمسيّة أجلًا لعقد الإجارة، ثمّ طرأ عرف باعتبار السّنة القمريّة بعد وقوع التّعاقد، فلا عبرة بهذا الطّارئ، وإنّما تعتبر السّنة الشّمسيّة، ولا يحكّم العرف الجديد فيما مضى، وإنّما يحكّم ما كان سائدًا وقت التّصرّف.

ومثله لو أوقف شخص مزرعة سنة ألف هجريّة على علماء الأزهر، وكان لفظ العلماء وقتها يطلق على كلّ من له علم غزير ومعرفة كافية بعلوم الدّين، ويقوم بالتّدريس في جامع الأزهر، ثمّ حدث عرفٌ في هذا الزّمان، فأصبحت الكلمة لا تطلق إلّا على من يحمل شهادة عليا في جامعة الأزهر، ومن لا يحمل شهادة عُليا لا يسمّى عالمًا أزهريًّا ولو كان علمه يفوق أصحاب الشّهادات، فإنّه في هذه الحال يُعمل بمدلول اللّفظ الذي كان شائعًا وقت التّصرّف، ولا يُحمل على العرف الحالي[87]. يقول ابن نجيم: «العرف الّذي تُحمل عليه الألفاظ إنّما هو المقارن السّابق دون المتأخّر؛ ولذا قالوا لا عبرةَ بالعرف الطّارئ»[88] ، ويدخل في ذلك فهم مدلولات القرآن – أيضًا- ، فلا تُحمل كلمة (وابن السبيل)، أو (في سبيل الله)، اللّتان وردتا في آية الصدقات، على غير المسافر المنقطع،

وغير الجهاد، ولو طرأ عرف حادث بإطلاق اللفظتين على غير ما ذُكر[89] ، يقول القرافي: «أمّا العوائد الطّارئة بعد النّطق لا يقضى بها على النّطق، فإنّ النّطق سالم عن معارضتها فيحمل على اللغة، ونظيره إذا وقع العقد في البيع، فإنّ الثمن يُحمل على العادة الحاضرة في النّقد، وما يطرأ بعد ذلك من العوائد في النّقود لا عبرة به في هذا البيع المتقدّم، وكذلك النّذر، والإقرار، والوصيّة، إذا تأخّرت العوائد عليها لا تعتبر، وإنما تعتبر من العوائد ما كان مقارنًا لها، فكذلك نصوص الشّريعة لا تؤثّر في تخصيصها إلّا ما قارنها من العوائد»[90]، وقد أنكر الزركشي على من زعم أن في اعتبار العادة الطارئة خلاف فقال: «العادة الّتي تخصّص إنّما هي السّابقة لوقت اللّفظ المستقرّ، وقارنته حتّى تُجعل كالملفوظ بها، فإنّ العادة الطّارئة بعد العام لا أثرَ لها، ولا ينزل اللّفظ السّابق عليها قطعًا؛ وأغرب بعض المتأخّرين فحكى خلافًا في أنّ العرف الطّارئ، هل يخصّص الألفاظ المتقدّمة؟!»[91] ، وينطبق هذا على العرف بجميع أقسامه ــ ما عدا الفاسد فلا اعتبار له أصلًا ــ فينطبق على العرف اللفظيّ والعمليّ، وعلى العامّ والخاصّ، فألفاظ: الوصيّة، والوقف، والبيوع والهبات، وغيرها إذا تغيّرت مدلولاتها فتُحمل على ما كان شائعًا وقت صدور اللّفظ وتُفسّر به، وكذلك العملي، مثل: تقسيط أجور العقارات، والجري في تأجير العقارات على السّنة الميلاديّة أو الهجريّة، وغيرها.

الشّـــــرط الرّابع ـ عدم التصريح بما يخالفــه: إذا اشتهر عرف ما، ولكن جاء نصّ أو شرط صرّح بخلافه، فإنّه حينئذ لا اعتبار للعرف؛ بل يعمل بمقتضى النّصّ والشّرط، ما دام الشّرط صحيحًا ولا يلتفت إلى العرف، فمثلًا لو جرى العرف في بلد ما أنّ مصاريف تسجيل عقد البيع يتحمّلها المشتري، ولكنّ المشتري اشترط على البائع تحمّل المصاريف، وتمّ العقد على ذلك دون اعتراض من البائع، عُمل بهذا الشّرط، ولا عبرة بالعرف حينئذ؛ لأنّ المسلمين على شروطهم، وكذا لو جرى عرف البلد أنّ الأرض لو بيعت كان البيع بكافّة مشتملاتها وما احتوته من منافع، ولكن صرّح في العقد بأنّ المنزل والبئر مستثنيان من البيع، كان العمل بهذا الاستثناء الوارد في العقد، ولا عبرة بالعرف الجاري، وذلك لأنّ العرف إنما يحتكم إليه عند الحاجة إلى بيان مسكوت عنه، وإثبات الحكم المتعارف في هذه الحال هو من قبيل الدّلالة، فلو صُرّح بخلافه بطلت هذه الدّلالة، عملًا بالقاعدة المشهورة "لا عبرة للدّلالة في مقابلة التّصريح"[92] ، وهذا الشرط في العرف تقييد لقاعدة: (المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا)، فالمعروف مقيّد بما إذا لم يكن تصريح يمنع إقامة العرف مقام الشرط، وفي هذا يقول العزّ بن عبد السلام: «كل ما

يثبت بالعرف إذا صرّح المتعاقدان بخلافه بما يوافق مقصود العقد، ويمكن الوفاء به صحّ»[93]، وقوله: «ويمكن الوفاء به...»، يدلّ على أنّه إذا لم يمكن الوفاء به لتعذّره أو لبطلانه بمخالفته نصوص الشّريعة فلا يُعمل به؛ بل يُرجع إلى العرف، وتبقى للعرف سلطته، وقد ضرب العزّ لذلك مثالًا فقال: « فلو شرط المستأجر على الأجير أن يستوعب النّهار بالعمل من غير أكلٍ وشربٍ ويقطع المنفعة للزمه ذلك، ولو شرط عليه أن يعمل شهرًا في اللّيل والنّهار بحيث لا ينام ليلًا ولا نهارًا فالّذي أراه بطلان هذه الإجارة لتعذّر الوفاء به»[94]، ويقول علي حيدر: «إنّ العرف والعادة يكون حجّة إذا لم يكن مخالفاً لنصّ أو شرطٍ لأحد المتعاقدين، كما لو استأجر شخصٌ آخر لأن يعمل له من الظّهر إلى العصر فقط بأجرة معينة، فليس للمستأجر أن يلزمه الأجير بالعمل من الصّباح الى المساء بداعي أنّ عرف البلدة كذلك، بل يتبع المدة المعينة بينهما»[95].

المبحث الثّالث ـ مَكَانَةُ الْعُرْفِ فِي الْمَذْهَبِ الْمَالِكِيِّ:

يعدّ مذهب السّادة المالكيّة من أكثر المذاهب تعمّقًا في تحكيم العادة واعتبار العرف؛ وأحفل المذاهب وأسعدها ببناء بعض المسائل عليه وتعليلها به؛ إذ يعدّ العرف عندهم دليلًا من أدلّة الأحكام، وأصلًا من أصول التّشريع في المذهب. يقول القاضي أبو بكر بن العربي: « والعرف عندنا أصل من أصول الملّة ودليل من جملة الأدلّة»[96] والمذهب المالكيّ لم ينفرد باعتبار العرف وتحكيمه دون غيره من المذاهب؛ بل العرفُ معتبر أيضًا في باقي المذاهب الفقهيّة الأخرى الّتي تلقّتها الأمّة بالقبول، فكلّها قد حكّمته واعتبرته دليلاً يُحتكم إليه. قال القرافي: «نُقل عن مذهبنا أنّ من خواصّه اعتبار العادات والمصلحة المرسلة وسدّ الذرائع، وليس كذلك. أمّا العرف فمشترك بين المذاهب، ومن استقرأها وجدهم يصرّحون بذلك فيها...»[97]، وقول القرافي هذا يؤيّده الدّليل والواقع، فنظرةٌ عابرةٌ في كتب المذاهب الفقهيّة تُثبت ذلك، إلاّ أنّ ما يميّز السّادة المالكيّة هو توسّعهم في دائرة العرف أكثر من غيرهم، ففاقوا فقهاء المذاهب الأخرى في الاستناد إليه وتحكيمه، وتقرّر عندهم أنّ «العرف أصلٌ من أصول الشّريعة يقضى به في الأحكام»[98]، وأوجبوا الأخذ به في الأحكام الشّرعية كما نصّ على ذلك القاضي عبد الوهاب بقوله: «إنّ نكارة العادات لا معنى لها، والأخذ بالعرف أمرٌ واجبٌ»[99]. والنّاظر في مصنّفات علماء المالكيّة يجد هذه المكانة الّتي يحظى بها العرف عندهم ظاهرةً وجليّةً، وذلك من خلال تتبّع أقوالهم المتظافرة في اعتباره، وتأكيدهم على لزوم الأخذ به، وكثرة بنائهم الأحكام عليه في كثير من مسائل الفقه؛ بل إنّ طائفة من أئمّة هذا المذهب الجليل هم مع العرف مقترنون، إذا ذُكر العرف ذُكِروا، وبهم شُهِر، وبه شُهروا،

كابن العربي، والقرافي، والمقّري، والشّاطبي، والونشريسي، والتّسولي، وغيرهم ...، ولعلّ أبلغ تلخيص لهذه المكانة الّتي يحظى بها العرف في المذهب قول ابن العربي: «والعرف عندنا أصلٌ من أصول الملّة ودليل من جملة الأدلّة»[100]، وقوله في مسألة خدمة الزّوجة: « وهذا أمرٌ دائر على العرف والعادة الّذي هو أصل من أصول الشّريعة»[101]، وقول الدّسوقي: «العمل بالعرف أصل من أصول المذهب»[102].

وتتجلى مكانة العرف في المذهب من خلال الآتي:

1ـ **اعتباره ضربًا من ضروب المصلحـة:** اعتبر المالكية العرف ضربًا من ضروب المصلحة الّتي هي دعامة الفقه المالكيّ في الاستدلال. قال الشّيخ أبو زهرة: «الفقه المالكيّ كالفقه الحنفيّ يأخذ بالعرف، ويعتبره أصلًا من الأصول الفقهيّة فيما لا يكون فيه نصّ قطعيّ؛ بل إنه أوغل في احترامه أكثر من المذهب الحنفيّ؛ لأنّ المصالح دعامة الفقه المالكيّ في الاستدلال، ولاشكّ أنّ مراعاة العرف الّذي لا فساد فيه ضربٌ من ضروب المصلحة لا يصحّ أن يتركه الفقيه»[103]، وذلك لأن الشّريعة صالحةٌ لكلّ زمان ومكان وحال، وإذا لم يُعتبر العرف في جملة أدلّة أحكامها صارت عاجزةً عن هذه الصّلوحيّة، ولذا كان العرف جزءاً من كمالها وقدرتها على استيعاب الأحوال المختلفة عبر الزّمان والمكان، ويقول الشاطبي مثبتاً حجيّة العمل بالعوائد: «لمّا قطعنا بأنّ الشّارع جاء باعتبار المصالح لزم القطع بأنّه لا بد من اعتباره العوائد؛ لأنّه إذا كان التّشريع على وزن واحد دلّ على جريان المصالح على ذلك؛ لأنّ أصل التّشريع سبب المصالح، والتّشريع دائم كما تقدّم، فالمصالح كذلك، وهو معنى اعتباره للعادات في التّشريع»[104].

2ـ **تقديمه على القياس في بعض الأحيان:** ممّا يؤكّد مكانة العرف في المذهب أنّ فقهاء المالكيّة قد يتركون القياس لأجل العرف، وعدّوا ذلك ضربًا من ضروب الاستحسان الّذي هو أحد الأصول الّتي يُبنى عليها فقه المذهب، وفي هذا يقول القاضي ابن العربي في معرض حديثه عن الاستحسان: «وقد تتبّعناه في مذهبنا وألفيناه أيضًا منقسمًا أقسامًا، فمنه: ترك الدّليل للمصلحة، ومنه ترك الدّليل للعرف...»[105]، والمراد بالدّليل هنا هو دليل القياس لا دليل النّص؛ إذ إنّ من شروط اعتبار العرف عدم مخالفته لنصّ الشّرع من جميع الجهات ــ على ما سبق بيانه ــ، بحيث إذا عُمل بالنّص سقط العرف أو العكس، ففي هذه الحالة يسقط العرف اتّفاقًا، وهو ما أكّده أبو زهرة بقوله: «ولقد وجدنا المالكيّة يتركون القياس إذا خالفه العرف»[106].

3ـ **تخصيص العام وتقييد المطلق:** قال الولّاتي في شرح قول أبي قفة المحجوبي:

وكُلّمَا الْعَادَةُ فِيهِ تَدْخُلُ مِنَ الأُمُورِ فَهْيَ فِيهِ

يعني أنّ كل ما تدخل فيه العادة ــ أي: عادة العوامّ القوليّة أو الفعليّة ــ من الأحكام الشّرعيّة فهي عاملة فيه، أي: محكّمة فيه، تخصّصه إن كان عامًّا، وتقيّده إن كان مطلقًا، وتبيّنه إن كان مجملاً»[107]، ويقول أبو زهـرة: « العرف يخصّص العامّ ويقيّد المطلق عند المالكيّة»[108]، ومن أمثلته تخصيص الطعام في حديث معمر قال: «كنت أسمع النبي - صلى الله عليه وسلم - يقول :" **الطعام بالطعام مثلًا بمثل** »، وكان طعامنا يومئذ الشعير[109]. فالشعير هو العرف العملي حين أعلم رسول الله - صلى الله عليه وسلم - الصحابة باشتراط المماثلة في الطعام، ومن يرى أنّ علة الطعام غير الطعم؛ خصص عموم الطعام في هذا الحديث بالشعير للعرف المقارن للخطاب[110].

ومثاله - أيضا- : إباحة الفقهاء لعقد الاستصناع وإخراجه من عموم قول النبي - صلى الله عليه وسلم - : «**لا تبع ما ليس عندك**»[111].

4ـ **تقديمه على اللغة أحيانًا :** ممّا يؤكّد مكانة العرف في المذهب - أيضًا - ما ذكره ابن الشّاط في (حاشيته على الفـــروق) من أنّ اعتباره يأتي قبل اللّغة، فيقدّم عليها، حيث قال: «المعتبر النّيّة، ثمّ السّبب أو البساط، ثمّ العرف، ثمّ اللّغة وإن ترتّب عليها حكم، فالمعتبر العرفُ ثمّ اللّغة لا غير»[112]، ومثال ذلك ما يذكره أغلب الأصوليين في مسألة من حلف ألّا يأكل لحمًا ثمّ أكل السمك، فإنّه لا يحنث في بلد ليس السمك فيه بلحم عرفًا، بالرّغم من أن لفظ اللحم في أصله اللّغوي يشمل السمك، بدليل نص القرآن: (وَتَسْتَخْرِجُونَ مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا).

5ـ **التّأكيد على وجوب الأخذ به في الفتوى والقضاء:** أكّد القرافي على ضرورة أخذ المفتي بالعرف، وعرّج على ذلك كثيرًا في مواضع عديدة في مصنّفاته، من ذلك قوله: «مهما تجدَّدَ في العرف اعتبره، ومهما سقط أسقطه، ولا تجمد على المسطور في الكتب طول عمرك؛ بل إذا جاءك رجلٌ من غير أهل إقليمك يستفتيك لا تُجرِهِ على عرف بلدك، واسأله عن عرف بلده، وأَجْرِه عليه، وأفته به دون عرف بلدك، والمقرّر في كتبك، فهذا هو الحقّ الواضح، والجمود على المنقولات أبدًا ضلالٌ في الدّين، وجهلٌ بمقاصد علماء المسلمين والسّلف الماضين»[113]، وفي موضع آخر يقول: «إنّ العوائد لا يجب الاشتراك فيها بين البلاد، خصوصًا البعيدة الأقطار، ويكون المفتي في كلّ زمان يتباعد عمّا قبله يتفقّد العرف هل هو باقٍ أم لا؟ فإن وجده باقيًا أفتى به، وإلّا توقّف عن الفتيا،

وهذا هو القاعدة في جميع الأحكام المبنيّة على العوائد كالنّقود والسّكك في المعاملات والمنافع في الإجارات... فتأمّل ذلك فقد غفل عنه كثيرٌ من الفقهاء، ووجدوا الأئمّة الأُوَلَ قد أفتوا بفتاوى بناء على عوائدَ لهم، وسطّروها في كتبهم بناء على عوائدهم، ثمّ المتأخّرون وجدوا تلك الفتاوى فأفتوا بها، وقد زالت تلك العوائد فكانوا مخطئين خارقين للإجماع»[114].

وإذا نظرنا إلى الشّاطبيّ ــ وهو الإمام البارع المحقّق لأصول المذهب وفروعه ــ نجد أنّه يشدّد على ضرورة اعتبار العوائد في الفتوى، فيقول: «العوائد الجارية ضرورية الاعتبار شرعًا، كانت شرعيّةً في أصلها أو غير شرعيّة؛ أي: سواء كانت مقرّرة بالدّليل شرعًا أمرًا أو نهيًا أو إذنًا أم لا»[115]، وقال ميّارة في (شرحه على لاميّة الزّقاق): «الحكم والفتيا يعتمد فيهما على العرف، ويختلفان باختلافه، وذلك في الشّريعة كثير سيّما في باب الأَيْمان»[116]، وقال – أيضًا- : «فإن صحّ - أي: ثبت- جريان العرف بشيء فاحكم بما يقتضيه ذلك العرف حال كونك ناظرًا للصّحيح وضدّه، وهو الفاسد والغالب، وأعطِ لكلّ واحد منهما، أي: احكم فيه بما اقتضاه العرف»[117]، كما أكّد فقهاء المذهب في كثير من أقوالهم على حرمة الفتوى دون العلم بعرف البلد، من ذلك قول القرافي الّذي سبق ذكره، وقول الزّرقاني: «لا يحلّ للمفتي أن يفتي حتّى يعلم العرف في ذلك البلد، وجميع الأحكام المبنيّة على العوائد، أي: العرف، كالنّقود، والسّكك في المعاملات، والمنافع، وفي الإجارات، والأيمان، والوصايا، والنّذور»[118].

وعدّ الفقيه التّسولي الحكم بخلاف العرف زيغًا وجورًا فقال: «إنّ حمل النّاس على أعرافهم وعوائدهم ومقاصدهم واجب، والحكم عليهم بخلاف ذلك من الزّيغ والجور»[119].

6ـ **الاعتماد عليه في التّرجيح بين الأدلّة:** يعدّ العرف عند علماء المالكيّة أحد أدوات التّرجيح عند التّعارض، أكّد على ذلك القاضي ابن فرحون بقوله: «ينبغي أن يعتمد التّرجيح بالعوائد وقرائن الأحوال»[120]؛ بل إنّهم جعلوا العرف أقوى المرجِّحات في مقابلة مشهور المذهب، حيث ذكر أبو العباس الهلالي الأشياء الّتي يرجّح بها مقابل مشهور المذهب فقال: «أحدها العرف، وهو أقوى المرجّحات، ثمّ هو لا يقتصر به على التّرجيح من الخلاف؛ بل يُعتمد عليه أيضًا في إنشاء حكم مقابل للحكم المتّفق عليه، وذلك في الأحكام الّتي مستندها العرف»[121]، وقال العدوي في (حاشيته على كفاية الطّالب) بعد أن ذكر مسألة في الوكالة: «ولو جرى عرف بعدم الإشهاد، فهي تستثنى من قاعدة

العمل بالعرف الّذي هو أصل من أصول المذهب»[122]، وقال الفقيه التّاودي: «إذا جرى العرف بشيء صار هو الأصل»[123]. وفي شرح قول ابن عاصم:

الْعُرْفُ مَا يُعْرَفُ بَيْنَ النّاسِ وَمِثْلَهُ الْعَادَةُ دُونَ بَاسِ

وَمُقْتَضَاهُمَا مَعاً مَشْرُوعُ فِي غَيْرِ مَا خَالَفَهُ الْمَشْرُوعُ[124]

قال الولّاتـــي : " يعني أنّ العرف معمول به في الشّرع ما لم يخالف دليلاً شرعيًّا»[125] ، وفي هذا القدر الذي بيّنتُه ونقلتُه من أقوال أئمة المذهب في مكانة العرف وأهميّة الأخذ به كفاية، ولهو أكبر دليل على أنّ المذهب المالكيّ يجعل للعرف سلطانًا على تصرّفات الإنسان القولية والفعلية، يُقضى به عليه في كثير من الأحكام، والله الموفق والهادي إلى سواء السبيل.

الخاتمة :

وفي ختام هذا البحث توصّلت إلى جملة من النّتائج أهمّها:

1- أنّ حدّ العرف المعتبر في الشّريعة هو ما استقرّ في النّفوس من جهة العقول، وتلقّته الطّباع السّليمة بالقبول، ممّا لا تردّه الشّريعة.

2- أنّ القول بالتّفرقة بين العرف والعادة من جهة أنّ العادة أشمل وأوسع من معنى العرف، إنّما هو من من النّاحية النّظرية فقط، وأمّا عمليًّا فإنّ هذه التفرقة لا تقوم على أساس واقعيّ؛ إذ النّاظر المستقرئ لغالب كلام الفقهاء فيما يتعلّق بالعادة من مسائل يجد أنّ المراد بها في كلامهم لا يخرج عن معنى العرف بمفهومه الشّرعي.

3- أنّ تحكيم العرف في معاملات الناس وتصرفاتهم ثابت بالكتاب والسنة وإجماع الأمة، ولم يخالف في ذلك أحد من علماء المسلمين، والخلاف إنما وقع في كونه: هل يعد مصدرا مستقلا أو تابعًا؟.

4- أنّ اعتبار العرف في الشريعة ليس على إطلاقه؛ فليس كلّ عرفٍ معتبر، وإنّما المعتبر منه ما كان مقيّدا بشروط وضوابط معينة، إذا اختلّ أحد منها لم يكن معتبرًا.

5- يعدّ مذهب السّادة المالكيّة من أكثر المذاهب تعمّقًا في تحكيم العادة واعتبار العرف؛ وأحفل المذاهب وأسعدها ببناء بعض المسائل عليه وتعليلها به.

6- فقهاء المالكيّة يقدمون العرف على القياس أحيانا، وعدّوا ذلك ضربًا من ضروب الاستحسان الّذي هو أحد الأصول الّتي يُبنى عليها فقه المذهب.

7- العرف عند المالكية يخصّص العامّ ويقيّد المطلق، ويعدّ أحد أدوات التّرجيح عند التّعارض عندهم.

الهوامـــــــــــش:

(1) الموافقات، الشاطبي، 8/1.

(2) معجم مقاييس اللغة، ابن فارس، مادة [عرف]، 281/4.

(3) ينظر: الصّحاح، الجوهري، مادة [عرف] 1401/4، وجامع البيان، الطبري، 122/24- 124.

(4) معجم العين، الخليل بن أحمد، مادة [عرف]، 121/2.

(5) الصّحاح، الجوهري، مادة [عرف]، 1401/4.

(6) ينظر: الصحاح، الجوهري، مادة [عرف]، 1400/4-1401.

(7) الجامع لأحكام القرآن، أبو عبد الله القرطبي، 231/16.

(8) الكُميت، ينظر: ديوانه 29/2، ويُروى: (أهاجك بالعُرُف). وينظر: الصّحاح، الجوهري، مادة [عرف]، 1400/4-1401.

(9) أبو دَهْبل الجُمَحي، ينظر: ديوانه، ص50. وينظر: لسان العرب، ابن منظور، مادة [عرف]، 238/9.

(10) هو المستصفى في فروع الحنفية، وليس مستصفى الغزالي، كما ذهب الشيخ الزرقا وغيره، مما دفعهم لنسبة هذا التعريف للغزالي.

(11) نقلاً عن العرف والعادة في رأي الفقهاء، أحمد فهمي أبو سنة، ص8.

(12) ينظر: التعريفات، الجرجاني، ص149. والحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة، زكريا الأنصاري، ص72. والكليات، أبو البقاء الكفوي، ص617. ونشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف، (مطبوع ضمن مجموعة رسائل ابن عابدين)، 112/2. ومالك حياته وعصره، أبو زهرة، ص353.

(13) نقلا عن نيل السول على مرتقى الوصول، الولاتي، ص198.

(14) الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، 346/7.

(15) منار السّالك، الرجراجي، ص49.

(16) مرتقى الوصول إلى علم الأصول، ابن عاصم، ص125.

(17) المدخل الفقهي العام، الزرقا، 872/2.

(18) ينظر في بيان هذه العلاقة: العرف والعادة، أبو سنة، ص10 وما بعدها، والمدخل الفقهي، الزرقا، 843/2-844، والعرف (حجيته وأثره في فقه المعاملات عند الحنابلة)، عادل قوتة، ص115، والعرف وأثره في التطبيق الفقهي وفق المذهب الحنفي، باسم عيتاني، ص90، وتطبيقات العرف في المعاملات المالية المعاصرة، محمد الجمال، ص26 وما بعدها.

(19) معجم العين، الخليل بن أحمد، مادة [عود]، 217/2، 218.

(20) ينظر: لسان العرب، ابن منظور، مادة [عود]، 920/2.

(21) القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، ابن العربي، ص788.

(22) أحكام القرآن، ابن العربي، 50/3، وينظر: أصول فقه الإمام مالك، أدلته العقلية، فاديغا موسى، 491/2.
(23) شرح تنقيح الفصول، القرافي، ص211.
(24) ينظر: الموافقات، الشاطبي، 488/2.
(25) مرتقى الوصول إلى علم الأصول، ص125.
(26) نيل السول على مرتقى الوصول، الولاتي، ص189.
(27) منار السّالك، الرجراجي، ص49.
(28) البهجة في شرح التحفة، التسولي، 127/1.
(29) مقاصد الشريعة، ومكارمها، علال الفاسي، ص153.
(30) نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف، (مطبوع ضمن مجموعة رسائل ابن عابدين)، 114/2.
(31) التعريفات، الجرجاني، ص149.
(32) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، 44/1.
(33) مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه، عبد الوهاب خلاف، ص145.
(34) ينظر: العرف والعمل في المذهب المالكي، الجيدي، ص44، 45.
(35) التلويح على التوضيح لمتن التنقيح، سعد الدين التفتازاني، 174/1.
(36) ينظر: تيسير التحرير، شرح كتاب التحرير، أمير بادشاه، 317/1.
(37) ينظر: كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، علاء الدين البخاري، 99/2
(38) العرف والعادة في رأي الفقهاء، أبو سنة، ص11.
(39) التقرير والتحبير علي التحرير، بن أمير الحاج، 282/1.
(40) المدخل الفقهي العام، الزرقا، 871/2، 872، وينظر: نظرية العرف، عبد العزيز الخياط، ص26، وأصول فقه الإمام مالك أدلته العقلية، فاديغا موسى، 494،495/2.
(41) أصول الأحكام، الكبيسي، ص136.
(42) أحكام القرآن، ابن الفرس، 62/3.
(43) ينظر: حاشية ابن رحال على شرح ميارية على العاصمية، 191/1، 294/2.
(44) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، ابن شاس، 1084/3.
(45) الفروق، القرافي، 149/3.
(46) معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، علاء الدين الطرابلسي، ص128.
(47) التسهيل لعلوم التنزيل (تفسير ابن جزي)، 318/1.
(48) البهجة في شرح التحفة، التسولي، 433/1.
(49) العرف والعمل، الجيدي، ص57، وينظر، العرف والعادة، أبو سنة، ص25.

(50) ترتيب الفروق واختصارها، البقّوري، 60/2، ونسب الكتّاني هذا القول للمقّري في (تبليغ الأمانة) ص63، ونقله الجيدي من غير تثبّت في (العرف والعمل)، ص57، وهو خلط وقع فيه الكتّاني، والصّواب ما أثبتُّه.

(51) الرحلة الناصرية الكبرى، أبو عبد الله الناصري، ص900-901.

(52) المحرّر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، ابن عطية، 491/2.

(53) أحكام القرآن، ابن العربي، 362/2.

(54) أحكام القرآن، ابن الفرس، 62/3.

(55) الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، 346/7.

(56) التسهيل لعلوم التنزيل (تفسير ابن جزي)، 318/1.

(57) التحير والتنوير، ابن عاشور، 227/9.

(58) أحكام القرآن، ابن الفرس، 62/3.

(59) ينظر: المحرر الوجيز، ابن عطيّة، 275/2.

(60) أحكام القرآن، ابن العربي، 274/1.

(61) أحكام القرآن، ابن العربي، 50/3، وينظر: العرف والعمل، الجيدي، ص64.

(62) المقدمات الممهدات، ابن رشد الجد، 166/2.

(63) متفق عليه، البخاري، 2626/6، ح:6758، ومسلم: 1338/3، ح: 1714.

(64) شرح صحيح البخاري، ابن بطّال 334/6.

(65) فتح الباري بشرح صحيح البخاري، ابن حجر، 407/4.

(66) الموطأ، مالك بن أنس، 747/2، كتاب الأقضية، ح:37.

(67) معالم السنن، (شرح سنن أبي داود)، الخطابي، 178/3، 179.

(68) شرح الكوكب المنير، ابن النّجّار الفتوحي، 452/4.

(69) أخرجه أحمد في المسند 84/6، ح:3600، وصواب القول أنّه موقوف على ابن مسعود من قوله، ودرجة ثبوته تتأرجح بين الصّحة والحسن، ولا يثبت الحديث مرفوعًا بحال، ينظر تحقيق درجة الحديث وصحّة ثبوته: العرف (حجيّته وأثره في فقه المعاملات المالية عند الحنابلة)، عادل قوتة، 188-190.

(70) العرف والعادة، أبوسنة، ص24.

(71) ينظر: الإحكام في أصول الأحكام، الآمدي، 159/4.

(72) صحيح البخاري، ح:3443، 1332/3.

(73) ينظر: مجموع الفتاوى، ابن تيمية، 20،21/29، وإعلام الموقعين، ابن القيم، 394/2، والعرف والعادة، أبو سنة، ص53.

(74) ينظر: العرف والعمل، الجيدي، ص106.

(75) الأشباه والنظائر، السيوطي، ص92.

(76) الأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص64.

(77) العرف والعادة، أبو سنة، ص57.

(78) نشر العرف، (ضمن مجموعة رسائل ابن عابدين)، 134/2، وينظر: العرف وأثره في التطبيق الفقهي وفق المذهب الحنفي، باسم عيتاني، ص168.

(79) الموافقات، الشاطبي، 575/2.

(80) ينظر: المدخل الفقهي العام، الزرقا، 898/2، والعرف والعمل، الجيدي، ص106.

(81) المدخل الفقهي العام، الزرقا 898/2.

(82) نشر العرف، (ضمن مجموعة رسائل ابن عابدين) 132/2.

(83) الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، القرافي، ص219.

(84) المنتقى، الباجي، 115/5.

(85) نيل السول، الولاتي، ص198.

(86) الجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم المدينة، حسن بن محمد المشاط، ص271.

(87) ينظر: العرف والعادة، أبوسنة، ص65.

(88) الأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص86، ومثله في الأشباه والنظائر للسيوطي ص96.

(89) ينظر: نظرية العرف، عبد العزيز الخياط، ص55.

(90) تنقيح الفصول، القرافي، ص211.

(91) البحر المحيط، الزركشي، 522/4.

(92) ينظر: رسالة نشر العرف، (ضمن مجموعة رسائل ابن عابدين) 132/2، والعرف والعمل، الجيدي، ص110.

(93) قواعد الأحكام في مصالح الأنام، العزّ بن عبد السلام، 178/2.

(94) المصدر السابق، والصفحة نفسها.

(95) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، 47/1.

(96) أحكام القرآن، ابن العربي، 500/3.

(97) شرح تنقيح الفصول، ص76.

(98) أحكام القرآن، ابن العربي، 288/4.

(99) نقلاً عن ابن القيم في الطرق الحكمية، ص91، 92، ونسبه د. الجيدي إلى ابن القيم، وليس بصواب.

(100) أحكام القرآن، ابن العربي، 500/3.

(101) المصدر السابق، 143/3، وينظر: تفسير القرطبي، 145/10.

(102) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 404/3.

(103) مالك حياته وعصره، أبو زهرة، ص448.

(104) المصدر السابق، 494/2، 495.

(105) المحصول، ابن العربي، ص131.

(106) مالك حياته وعصره – آراؤه وفقهه، أبو زهرة، ص448.

(107) إيصال السالك إلى أصول الإمام مالك، ص199، 200.

(108) مالك حياته وعصره – آراؤه وفقهه، أبو زهرة، ص448.

(109) رواه مسلم، كتاب البيوع، باب بيع الطعام مثلا بمثل، ح: رقم 1214.

(110) ينظر: مذكرة أصول الفقه، محمد الأمين الشنقيطي، ص220.

(111) أخرجه أصحاب السنن من حديث حكيم بن حزام: النسائي 39/4، وأبو داود 283/3، والترمذي 534/3، وابن ماجه 737/2، وقال الترمذي: حسن صحيح.

(112) حاشية ابن الشاط، (طبع بحاشية الفروق)، 176/1، 177.

(113) الفروق، القرافي 176/1، 177.

(114) المصدر السابق، 162/3.

(115) الموافقات، الشاطبي، 493/2.

(116) فتح العليم الخلاق في شرح لامية الزقاق، ميارة، ص463.

(117) فتح العليم الخلاق في شرح لامية الزقاق، ميارة، ص463.

(118) شرح مختصر خليل، الزرقاني، 177/4.

(119) البهجة في شرح التحفة، التسولي 101/2.

(120) تبصرة الحكام، ابن فرحون 125/1 (طبع بهامش فتح العلي المالك).

(121) نور البصر شرح خطبة المختصر، أبو العباس الهلالي، ص138.

(122) حاشية العدوي على كفاية الطالب، 353/2.

(123) حلى المعاصم لفكر ابن عاصم، التاودي، مطبوع بهامش البهجة 150/2.

(124) مرتقى الوصول إلى علم الأصول، ص125.

(125) نيل السول، ص198.