الحياة الطيّبة
السنة 28
العدد 58 - 59
صيف - خريف 2024م
أبحاث ودراسات

العُرف في علم الأصول: حجِّيَّة مشروطة بين الإمضاء والردع

الشيخ محمود عليّ سرائب[1]

مُستخلَص:

تناولت هذه المقالة بحث حجِّيَّة العرف ضمن الدراسات الأصوليَّة، وبيّنت أنَّ العرف ليس دليلًا شرعيًّا مستقلًّا بذاته، بل يُعتبر كاشفًا ظنِّيًّا عن الحكم الشرعيّ، ولا يعتدّ به إلَّا إذا أُحرز إمضاء الشارع له، أو ثبت عدم ردعه عنه، فيكون حجّة حينئذٍ بالواسطة لا بالأصالة، على غرار حجِّيَّة الإجماع.

بدأت المقالة ببحث مفهوم العرف لغويًّا واصطلاحيًّا، فتبيّن أنَّه يتقوَّم بالتّكرار والقبول المجتمعيّ، ويشمل الأقوال والأفعال التي اعتادها الناس واستقرَّت في نفوسهم. وقد قُسِّم إلى عرفٍ قوليٍّ وعمليّ، عامٍّ وخاصٍّ، صحيحٍ وفاسد، مقارنٍ أو متأخِّرٍ عن عصر التشريع.

ثمّ ناقَشَت علاقة العرف بالعناوين المجاورة له، من قبيل: العادة والسيرة والإجماع، وبيَّنت الفروق بين هذه المفاهيم؛ حيث العرف أوسع من العادة، ويختلف عن السيرة العقلائيَّة التي تتَّصل بالنظام العقليّ، وعن الإجماع الذي يتطلَّب اتِّفاق المجتهدين.

وخَلصت إلى أنَّ العرف يُحتجّ به في دوائر ثلاث أساس: فهم الخطابات الشرعيَّة، تشخيص الموضوعات العرفيَّة، والتحقُّق من مصاديقها خارجًا.

(1) باحث في الفكر الإسلاميّ، من لبنان.

لكنَّه لا يكون معتبرًا إلَّا إذا كان مقارنًا لعصر المعصوم، غير مردوعٍ عنه، وكانت دلالته دقيقةً غير قائمة على المسامحة.

بذلك، يتبيَّن أنَّ اعتبار العرف في الاستدلال الفقهيّ مشروطٌ بمجموعة ضوابط، أهمّها اقترانه بزمن التشريع، وعدم صدور ردعٍ شرعيٍّ عنه، وثبوت ملازمةٍ بين السكوت والإمضاء، ما يجعل حجِّيَّته مقيّدة غير مطلقة.

كلمات مفتاحيَّة:

العرف الأصوليّ، حجِّيَّة العرف، إمضاء الشارع، السيرة العقلائيَّة، تشخيص الموضوعات الشرعيَّة.

مقدّمة:

يُعدّ العُرف من المفاهيم الإشكاليَّة في علم أصول الفقه؛ إذ تنوّعت حوله المواقف الأصوليَّة من حيث حجِّيَّته، وموقعه ضمن منظومة الأدلَّة الشرعيَّة، وحدود صلاحيَّته في الاستنباط. وقد طُرح في هذا السياق عدد من الأسئلة المركزيَّة: هل العرف أصلٌ مستقلٌّ في التشريع أم مجرَّد كاشف غير تامّ؟ وهل يشمل السيرة العقلائيَّة وسيرة المتشرعة؟ وهل يُحتجّ به مطلقًا أم أنَّ حجِّيَّته مقيَّدة بشروط؟

هذا التباين يظهر جليًّا في المقارنة بين المدرستين الإماميَّة والسُّنِّيَّة. فبينما يرى جمهور العامَّة أنَّ العرف مصدرٌ من مصادر التشريع، كما صرَّح السرخسي بأنَّ: «الثّابت بالعرف كالثّابت بالنصّ»[1]، وأُتبعت هذه الرؤية بعباراتٍ من قبيل: «العرف شريعة محكمة»، «استعمال الناس حجَّة»، «العبرة للغالب»، يذهب الاتِّجاه الإماميّ إلى رفض حجِّيَّته الذاتيَّة، ويشترط في اعتباره إمضاء الشارع أو عدم الردع عنه، ليُعامل على غرار الإجماع من حيث الكشف لا التأسيس. وقد لاحظ الشيخ جعفر السبحاني هذا الميل فقال: «بغضّ النظر عن هذه المبالغات في أهمِّيَّة العرف، إلَّا أنَّه ممَّا لا شكّ فيه أنّ للعرف دخالة في فهم الخطابات الشرعيَّة التي على أساسها يقوم الفقيه باستنباط الأحكام الشرعيَّة»[2] .

وتزداد أهمِّيَّة هذه المسألة حين نلحظ حضور العرف في فهم كثيرٍ من ألفاظ النصوص الشرعيَّة وموضوعاتها، وهو ما أكَّد عليه الإمام الخمينيّ قدس سره حين اعتبر الأنس بالمحاورات العرفيَّة شرطًا في الاجتهاد، محذِّرًا من الخلط بين الدقائق الفلسفيَّة والمعاني العرفيَّة التي جرت عليها محاورة الكتاب والسُّنَّة[3] .

(1) السرخسي، محمَّد بن أحمد بن أبي سهل: المبسوط، لا ط، بيروت، دار المعرفة، 1986م، ج19، ص41.
(2) انظر: السبحاني، جعفر: أصول الفقه المقارن فيما لا نصّ فيه، ط1، قم المقدَّسة، مؤسسه امام صادق عليه السلام، 1383هـ، ج1، ص328.
(3) انظر: الخمينيّ، روح الله: التعادل والترجيح، ط1، طهران، مؤسَّسة تنظيم ونشر آثار الإمام الخمينيّ، 1434هـ.ق، ضمن موسوعة الإمام الخمينيّ، ج6، ص213.

في ضوء ذلك، جاء هذا البحث ليقدِّم معالجةً لمفهوم العرف وأبعاده الأصوليَّة في محاور أربعة رئيسة:

أوَّلًا: تعريف العرف لغةً واصطلاحًا، وتحليل عناصره المكوّنة له.

ثانيًا: أقسام العرف بحسب المظهر، والانتشار، والاعتبار الشرعيّ، والزمن.

ثالثًا: تمييز العرف عن مفاهيم قريبة كالعادة، والسيرة، والإجماع.

رابعًا: بيان الموقف من حجِّيَّته وشروط إمضائه، ومجالات صلاحيّته في التّشخيص والفهم والاستدلال.

أوَّلًا: تعريف مفردة العرف:

1. العرف لغةً:

جاء في لسان العرب أنَّ «المعروف: ضدّ المنكر، والعرف: ضدّ النكر. يقال: أولاه عرفًا أي معروفًا... والمعروف والعارفة: خلاف النكر... وقوله تعالى: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ أيْ مصاحبة بالمعروف؛ قال الزجاج: المعروف هنا ما يُستحسن من الأفعال... وقوله تعالى: ﴿وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُم بِمَعْرُوفٍ﴾، قيل في التفسير: المعروف الكسوة والدثار، وألّا يُقصِّر الرجل في نفقة المرأة التي تُرضع ولده إذا كانت والدته... وقوله عزّ وجلّ: ﴿والمُرْسَلات عُرْفًا﴾، قال بعض المفسِّرين: إنَّها أُرسلت بالعُرف والإحسان، وقيل: يعني الملائكة أُرسلوا للمعروف والإحسان... والعرف والعارفة والمعروف واحد: ضدّ النكر، وهو كلّ ما تعرفه النفس من الخير وتبسأ به وتطمئنّ إليه، وقيل: هي الملائكة أُرسلت متتابعة. يقال: هو مستعار من عُرف الفرس، أي يتتابعون كعرف الفرس»[1].

(1) ابن منظور، محمَّد بن مكرم: لسان العرب، لا ط، لا م، نشر أدب الحوزة، 1405هـ‍ـق، ج9، ص240.

كما ورد أنَّ المراد بـ ﴿والمُرْسَلات عُرْفًا﴾ هو المعروف، أي الأنبياء الذين جاؤوا بالمعروف[1]. وفي قوله تعالى: ﴿خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ﴾[2]، فُسِّر العرف بأنَّه المعروف، أيْ: «كلّ ما حسن في العقل فعله أو في الشرع»[3]، وقيل: «بكلّ خصلة حميدة»[4].

وذكر اللغويُّون معاني أخرى لكلمة العرف، مثل: المعروف، التتابع، شعر الفرس في أعلى عنقه، الارتفاع، والعلو.

وفي مقاييس اللغة، قال ابن فارس: «العين والراء والفاء أصلان صحيحان يدلّ أحدهما على تتابع الشيء متَّصلاً بعضه ببعض، والآخر يدل على السكون والطمأنينة؛ فالأوَّل: العرف، عرف الفرس، وسمّي بذلك لتتابع الشعر عليه، ويقال: جاءت القطا عرفًا عرفًا، أيْ بعضها خلف بعض... والأصل الآخر: المعرفة والعرفان، تقول: عرف فلان فلانًا عرفانًا ومعرفة... وهذا يدلّ على ما قلناه من سكونه إليه؛ لأنّ من أنكر شيئًا توحّش منه ونبا عنه»[5].

وبذلك قرَّر ابن فارس أنَّ العرف يعود إلى أصلين: التتابع والتتال، والسكون والطمأنينة.

أمَّا الشيخ حسن المصطفوي، فقد ذهب إلى أنَّ الأصل في العرف هو: «اطّلاع على شيء وعلم بخصوصياته وآثاره، وهو أخصّ من العلم، فإنَّ المعرفة تمييز الشيء عمّا سواه... فكلّ معرفة علم، ولا عكس... ومن مصاديقها: الاعتراف، وهو إظهار المعرفة واختيارها، ويقرب من مفهوم الإقرار المتحقّق في مورد الإنكار. ومعارف الأرض والأعراف هي الأمكنة التي تميّزت عمَّا سواها... والمعروف: الذي يُعرف ويُطّلع عليه ويُتميّز عمّا

(1) الطبرسي، الفضل بن الحسن: مجمع البيان، ط1، بيروت، مؤسَّسة الأعلمي، 1995م، ج10، ص228.
(2) سورة الأعراف، الآية 199.
(3) الراوندي، قطب الدين: فقه القرآن، تحقيق: أحمد الحسينيّ، ط2، لا م، مكتبة آية الله العظمى النجفيّ المرعشيّ، 1405هـ.ق، ج2، ص42.
(4) الطبرسي، مجمع البيان، م.س، ج4، ص415.
(5) ابن فارس، أحمد: معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمَّد هارون، لا ط، لا م، مكتبة الإعلام الإسلاميّ، 1404هـ.ق، ج4، ص281.

سواه في قبال المنكر المجهول... والعرف: ما يبدو ويعلو ويُعرف في قبال النكر، كالجود الظاهر وموج البحر وشعر عنق الفرس... وإذا لوحظت في الأمور قيود الأصل -وهو الاطّلاع والتمييز والعلم بالخصوصيَّات- فهي من الحقيقة، وإلَّا فمن التجوّز»[1].

بناءً على ما تقدم، يتَّضح أنَّ «العُرف» يحمل دلالات متعدِّدة تتعلَّق بالمعروف والمستحسن، التتابع، والارتفاع.

2. العرف اصطلاحًا:

تعدَّدت تعاريف العلماء للعُرف اصطلاحًا، وتدور معظمها حول كونه ما استقرّ في النفوس وتقبّلته الطباع السليمة، نتيجة التّكرار والاستمرار، من غير أن يخالف مقتضيات العقل أو الشرع.

من أبرز تلك التعريفات ما جاء ي كتاب التعريفات للجرجانيّ: «ما استقرّت النفوس عليه بشهادة العقول وتلقّته الطبائع بالقبول، وهو حجَّة أيضًا، لكنَّه أسرع إلى الفهم، وكذا العادة، وهي ما استمرّ الناس عليه على حكم العقول وعادوا إليه مرَّةً بعد أخرى»[2].

ويُراد بذلك كلّ ما اطمأنّت إليه النفوس وعرفته، نتيجة الاستعمال الشائع المتكرِّر، مستندًا إلى استحسان العقل، بشرط ألَّا يكون منبعثًا عن هوى أو شهوة أو حادث عابر.

وقد عُرِّف بتعريفٍ آخر: «هو ما تعوّده الناس، أو جمع منهم، وألِفوه حتى استقرّ في نفوسهم من فعلٍ شاع بينهم، أو لفظٍ كثر استعماله في معنًى خاصّ؛ بحيث يتبادر منه عند إطلاقه دون معناه الأصليّ»[3].

(1) المصطفوي، حسن: التحقيق في كلمات القرآن الكريم، ط1، لا م، مؤسَّسة الطباعة والنشر وزارة الثقافة والإرشاد الإسلاميّ، 1407هـ.ق، ج8، ص97-98.
(2) الجرجانيّ، عليّ بن محمَّد: التعريفات، ط4، طهران، نشر ناصر خسرو، 1412هـ.ق، ص64.
(3) شلبي، محمَّد مصطفى: أصول الفقه الإسلاميّ، لا ط، بيروت، الدار الجامعيَّة للطباعة والنشر، لا ت، ج1، ص325.

ومن التعريفات المشابهة ما أورده الدكتور وهبة الزحيلي: «هو ما اعتاد الناس وساروا عليه، من كلّ فعلٍ شاع بينهم، أو لفظٍ تعارفوا إطلاقه على معنى خاصّ لا تألفه اللغة، ولا يتبادر غيره عند سماعه، وهذا يشمل العرف العمليّ والعرف القوليّ»[1].

وقد انتقد السيِّد محمَّد تقي الحكيم بعض هذه التعريفات، لمبالغتها في الاعتماد على «شهادة العقول وتلقّي الطباع»، متسائلًا: «هل تتغيَّر العقول والطباع السليمة بتغيُّر الأعراف؟ وكيف تُدرج الأعراف الفاسدة ضمن هذه التعريفات؟!»، ورأى أنَّ: «أقرب التعاريف إلى الفنّ هو: أنَّ العرف ما تعارفه الناس وساروا عليه من قولٍ أو فعلٍ أو تركٍ، ويسمَّى العادة»[2].

وتقارب معه في الرأي الشيخ علي كاشف الغطاء، حيث قال:»العرف والعادة: هو ما تعارف واعتاد بين الناس فعله أو تركه أو قوله، وهو المسمَّى بالعادة العامَّة، ويسمّى بالسيرة مع عدم ردع الشارع عنه».[3]

كما فُرّق في بعض الكتب بين العرف اللفظيّ والعرف العمليّ؛ فالأوّل: هو استعمال خاصّ للألفاظ مخالف للمعنى اللغويّ، كالولد للذكر فقط، والثاني: ما تعارف عليه الناس في تعاملاتهم، كبيع المعاطاة، والجلوس في المقاهي بأجورٍ معلومةٍ دون تحديد الزمن.

أمَّا المصطلح الجامع الذي يمكن استخلاصه ممَّا سبق، فهو أنَّ العرف: سلوك مستمرّ أو بناءٌ جماعيٌّ قائمٌ على تكرار قولٍ أو فعل، نشأ عن فهمٍ اجتماعيٍّ متواصل، واستقرّ في النفوس بدرجة جعلته محلّ التزام عامّ.

(1) الزحيلي، وهبة: الوجيز في أصول الفقه، ط1، بيروت، دار الفكر المعاصر، 1997م، ص97.
(2) انظر: الحكيم، محمَّد تقي: الأصول العامَّة للفقه المقارن، ط2، لا م، مؤسَّسة آل البيت ﷺ، 1979م، ص419.
(3) كاشف الغطاء، عليّ: مصادر الحكم الشرعيّ والقانون المدنيّ، ط1، النجف الأشرف، مطبعة الآداب، 1408هـ.ق، ج1، ص118.

وعليه، فالعرف يتقوَّم بعنصرين أساسين:

- **التّكرار:** أي شيوع الأمر بين الناس إلى حدٍّ يصبح معلومًا ومعروفًا في بيئتهم.
- **التقبُّل:** وهو قبول المجتمع لهذا السلوك دون نكير، ما يؤدِّي إلى التزامٍ جماعيٍّ به.

ثانيًا: أقسام العرف:

ذكر العلماء تقسيمات متعدِّدة للعرف، كلّ منها بلحاظٍ مختلف، وأبرز هذه التقسيمات ما يأتي:

1. التقسيم على أساس المظهِر له:

أ. **العرف القوليّ:** هو ما يعطي الألفاظ دلالاتٍ خاصَّة تختلف عن دلالتها اللغويَّة الأصليَّة أو ما هو متعارف عند أعرافٍ أخرى.

من أمثلته:

- إطلاق العراقيِّين لفظ «الولد» على الذكر فقط، في حين أنَّه في اللغة يشمل الذكر والأنثى[1]. ويُعدّ هذا التحول في المعنى نوعًا من «الحقيقة العرفيَّة»، أيْ انتقال اللفظ من معناه اللغويّ إلى معنى عرفيّ جديد.
- كلمة «اللحم» قد تعني في عرفٍ معيَّن لحم الضأن، وفي عرفٍ آخر لحم البقر أو السمك، ومن ثمّ فإنَّ دلالة القَسَم بـــ»عدم أكل اللحم» تختلف بحسب العرف، ما لم تُبيَّن نيَّة خاصَّة.
- كلمة «دراهم» في النذر، إنْ أطلقها الناذر وهو يقصد العملة المحلِّيَّة في عرفه، فلا تشمل العملات الأخرى الموجودة في الجيب، ما لم يكن هناك نيَّة أوسع.

(1) الحكيم، الأصول العامَّة للفقه المقارن، م.س، ص421.

يُعدّ العرف القوليّ مفتاحًا أساسًا لفهم النصوص، كما في حديث النبيّ ﷺ: «**زكاة الفطر صاع من غالب قوت البلد**»، فكلمة «صاع» تختلف دلالتها العرفيَّة من بلدٍ إلى آخر، ويجب تفسيرها حسب العرف السائد في المدينة زمن صدور الحديث.

وينقسم العرف القوليّ بدوره إلى قسمين:

- **العرف القوليّ العامّ:** ويمثّل التفاهم العرفيّ العامّ في استعمال الألفاظ، ويُطلق عليه «الحقيقة العرفيَّة».
- **العرف القوليّ الخاصّ:** يشمل:
  - **الحقيقة الشرعيَّة:** حيث يتبادر المعنى من اللفظ في زمن النبيّ ﷺ من دون قرينة، كألفاظ «الصلاة» و«الصوم» و«الزكاة».
  - **الحقيقة المتشرعيَّة:** وهي المعاني التي يتبادر فهمها من اللفظ لاحقًا في عصورٍ متأخِّرةٍ عن زمن الوحي؛ نتيجةً لاستمرار المتشرِّعة على هذا الاستخدام.[1]

ب. **العرف العمليّ:** هو العرف المرتبط بالسلوكيَّات والأنماط المتكرِّرة في الحياة العمليّة، كاعتياد الناس على البيع بالمعاطاة، أو طرق التّعاقد والتّعامل في المجتمعات.[2]

مثاله: عادة البائع في إيصال الثلاجة أو الجهاز الإلكترونيّ إلى منزل المشتري وتركيبه له مع ضمان إصلاحه لمدة سنة، تُعدّ عرفًا عمليًّا.[3]

(1) الواسعي، محمَّد: «الفقه والعرف»، ترجمة: ضياء الدين الخزرجي، مجلَّة فقه أهل البيت عليهم السلام (مجلَّة فصليَّة فقهيَّة متخصّصة محكّمة تصدر عن مؤسَّسة دائرة معارف الفقه الإسلاميّ في قم المقدَّسة)، السنة 7، العدد 26، ص156.

(2) الحكيم، الأصول العامَّة للفقه المقارن، م.س، ص421.

(3) عبد المنعم، محمود عبد الرحمن: معجم المصطلحات والألفاظ الفقهيَّة، لا ط، مصر، دار الفضيلة للنشر والتوزيع والتصدير، لا ت، ج2، ص493.

من تطبيقاته:

- **سيرة العقلاء:** ما يتعامل به الناس عمومًا دون التزامٍ دينيٍّ خاصّ.
- **سيرة المتشرّعة:** ما جرى عليه المتشرِّعة بما يتماشى مع التوجيهات الدينيَّة.
- **السيرة العمليَّة المختصَّة ببلدان:** مثالها بيع البيض بالوزن في إيران مقابل بيعه بالعدد في بلدانٍ أخرى.
- كما يظهر في الانصراف اللفظيّ العرفيّ، حيث ينصرف الذهن تلقائيًّا عند سماع كلمة «خبز» إلى الخبز المصنوع من دقيق الحنطة[1].

ج. **العرف الارتكازيّ:** هو الانطباع الذهنيّ العامّ الذي تحمله أذهان أبناء العرف عن أمرٍ ما، دون أن يظهر فعليًّا في السلوك، ما لم يُبرز بعلامةٍ أو قرينة.

مثال: اعتبار «الماليَّة» في المبيع، أيْ أن يُتصوَّر الشيء محلًّا للمعاوضة على الرغم من عدم التصريح به.

ويُطلق عليه أحيانًا «الارتكاز العرفيّ»، وهو أقرب إلى المفاهيم الثابتة في أذهان الناس حول الأشياء والقِيَم.[2]

2. التقسيم الثاني للعرف: تقسيمه من حيث العموميَّة والخصوصيَّة:

ينظر هذا التقسيم إلى مدى انتشار العرف وشيوعه بين الناس، وهو على قسمين رئيسين:

أ. **العرف العامّ:** هو العرف الذي شاع بين الناس أو أغلبهم، في مختلف البلدان أو معظمها.

وقد عرّفه السيِّد محمَّد تقي الحكيم بقوله:»هو الذي يشترك فيه غالبيَّة

(1) الواسعي، «الفقه والعرف»، م.س، ص157.
(2) المصطلحات، إعداد مركز المعجم الفقهي، لا ط، لا ت، ص176.

الناس على اختلافٍ في أزمانهم وبيئاتهم وثقافاتهم ومستوياتهم، فهو أقرب إلى ما أسموه ببناء العقلاء. وينتظم في هذا القسم كثيرٌ من الظواهر الاجتماعيَّة العامَّة وغيرها، أمثال: رجوع الجاهل إلى العالم، وعدم نقض اليقين بالشك»[1].

والعرف العامّ أنواع: فقد يكون:

- **فعلًا:** مثل المعاطاة في البيوع.
- **قولًا:** مثل استخدام ألفاظ شرعيَّة، كلفظ الطلاق.
- **تركًا:** أي ترك أمر معين بشكل عرفي.

وينقسم العرف العامّ إلى قسمين:

- **بناء العقلاء (أو السيرة العقلائيّة):** وهو ما اعتاده العقلاء عمومًا في أفعالهم أو أقوالهم، سواء أ كانوا مسلمين أم غير مسلمين.

مثاله: «سيرة العقلاء وبناؤهم العمليّ على الرجوع إلى أهل الخبرة الموثوق بهم في جميع الأمور التي يُحتاج في معرفتها إلى خبرة»[2]. وقد صرّح السيِّد الحكيم بأنَّ العرف العامّ أقرب إلى «بناء العقلاء»، ما يؤكد دخوله ضمن هذا الإطار.

- **سيرة المتشرِّعة (أو عرف المسلمين):** هو ما تعارف عليه المسلمون، أو طائفة خاصَّة منهم، من أفعالٍ أو أقوالٍ أو تركٍ.

من أمثلته: سيرة المتشرِّعة في عقد الفضوليّ وبيع المعاطاة.

وقد أشار الشيخ عليّ كاشف الغطاء إلى أنَّه: «المسمَّى بالعادة العامَّة، ويسمَّى بالسيرة مع عدم ردع الشارع عنه»[3].

(1) الحكيم، الأصول العامَّة للفقه المقارن، م.س، ص420.
(2) المظفَّر، محمَّد رضا: أصول الفقه، لا ط، قم المقدَّسة، مؤسَّسة النشر الإسلاميّ التابعة لجماعة المدرِّسين، لا ت، ج3، ص148.
(3) كاشف الغطاء، مصادر الحكم الشرعيّ والقانون المدنيّ، م.س، ج1، ص118.

وقال السيِّد محمَّد تقي الحكيم: هو «ما يستكشف منه حكم شرعيّ في ما لا نصّ فيه، مثل: الاستصناع وعقد الفضوليّ. وإنما يُكتشف منه مثل هذا الحكم بعد إثبات كونه من الأعراف العامَّة التي تتخطَّى طابع الزمان والمكان؛ لنستطيع أن نبلغ بها عصر المعصومين ونضمن إقرارهم لها لتصبح سنَّة بالإقرار، ويدخل ضمن هذا المجال كلّ ما قامت عليه سيرة المتشرِّعة أو بناء العقلاء»[1].

وممَّا يندرج تحت العرف العامّ:

- **المتفاهم العرفيّ أو الفهم العرفيّ:** ويمثِّل الفهم العامّ للألفاظ عند الناس، مثل فهم لفظ «ماء» بالعربيَّة، أو «آب» بالفارسيَّة.
- **سيرة العقلاء:** كالأخذ بظهور الكلام، التملُّك بالحيازة، أماريَّة اليد على الملكيَّة، رجوع الجاهل إلى العالم.
- **تشخيص المصداق:** مثل عدم صدق مفهوم «الدم» عرفًا على مجرَّد اللون الأحمر.
- **عرف المتشرِّعة (سيرة المتشرعة):** الناتج من استمرار استعمال المسلمين لألفاظٍ أو أفعالٍ معيَّنة بمعانٍ مخصوصة، وتشمل:
  - الحقيقة المتشرعيَّة في الألفاظ.
  - سلوكيَّات وأفعال متواصلة.
  - سيرة استنكاريَّة ضدّ ترك فعل معين.[2]

ب. **العرف الخاصّ:** هو العرف الذي يخصّ فئةً من الناس، يجمعهم قيد زمنيّ أو مكانيّ أو مهنيّ أو علميّ خاصّ.

وقد عرّفه السيِّد محمَّد تقي الحكيم بقوله:»هو العرف الذي يصدر

(1) الحكيم، الأصول العامَّة للفقه المقارن، م.س، ص422.
(2) الواسعي، «الفقه والعرف»، م.س، ص155-156.

عنه فئة من الناس تجمعهم وحدة من زمانٍ معيّن أو مكان كذلك أو مهنة خاصّة أو فنّ، كالأعراف التي تسود في بلدٍ أو قطرٍ خاصّ، أو تسود بين أرباب مهنةٍ خاصَّة أو علمٍ أو فنّ... كما ينتظم في هذا أنواع السلوك التي تتَّصل بآداب اللياقة وأصولِ المعاشرة»[1].

ومن تطبيقات العرف الخاصّ:

- اصطلاحات كلّ علم من العلوم:
  - المتكلِّم: الجوهر والعرض.
  - الفقيه: الجمع والفرق.
  - الجدليّ: الكسر والنقض والقلب.
  - النحويّ: الرفع والنصب والجر.

وقد وضّح الزركشي هذه الظاهرة بقوله: «فجميع هذه الطوائف لم يضعوا هذه الألفاظ لتلك المعاني المخصوصة وإنَّما استعملوها استعمالاً غالبًا حتَّى صارت هي المتبادرة إلى الذهن حالة التّخاطب، فهذا هو معنى الوضع في العرف الشرعيّ العامّ والخاصّ»[2].

وممَّا يندرج تحت العرف الخاصّ:

- عرف أهل بلد معيَّن أو منطقة جغرافيَّة خاصَّة.
- عرف بعض الأعصار والأزمنة: مثل اختلاف صيغ الوقف والوصايا باختلاف الزمان والمكان.
- عرف أهل صنعة أو تخصُّص معيّن: مثل استعمالات أهل اللغة للفظٍ في معنى خاصّ (الحقيقة اللغويَّة)، أو العرف المهنيّ مثل الخيّاطين

(1) الحكيم، الأصول العامَّة للفقه المقارن، م.س، ص420-421.

(2) الزركشي، بدر الدين: البحر المحيط في أصول الفقه، ط1، بيروت، دار الكتب العلميَّة، 2000م، ج1، ص415.

وكون الخيط والأزرار على الخيّاط في بعض الأعراف[1].

3. التقسيم الثالث: بلحاظ الصحّة والفساد:

ينقسم العرف بلحاظ الصحَّة والفساد إلى:

أ. **العرف الصحيح (غير المخالف للشرع):** وهو ما تعارف عليه الناس دون أن يخالف نصًّا شرعيًّا، أو يُفَوّت مصلحة أو يجلب مفسدة.

من أمثلته:

- تعارفهم على تقسيم المهر إلى معجّل ومؤجّل.
- اعتبار ما يقدّمه الخاطب من حلي وثياب هديَّة وليس من المهر، ما لم يُنصّ عليه.
- وقف بعض المنقولات كـالكتب العلميَّة.

قال الحكيم: «ما تعارفه الناس وليست فيه مخالفة لنصّ ولا تفويت مصلحة... كتعارفهم وقف بعض المنقولات، وتقديم بعض المهر، وتعارفهم أنَّ ما يقدِّمه الخاطب... هديَّة لا من المهر»[2].

ب. **العرف الفاسد (المخالف للشرع):** هو ما تعارف عليه الناس مع مخالفته لنصٍّ قطعيٍّ أو نهي الشارع عنه.

من أمثلته: العقود الربويَّة، بيع الخمر، بيع الصرف بلا قبض، الاستبضاع الجاهليّ[3]، لعب الشطرنج، وشرب المسكرات.

قال عليّ الموسويّ القزوينيّ: «صحيحة بحسب نظر العرف، فاسدة

(1) الواسعي، «الفقه والعرف»، م.س، ص155.
(2) الحكيم، الأصول العامَّة للفقه المقارن، م.س، ص421.
(3) هو: أن تذهب المرأة لأكثر من واحد، فتذهب إلى عظيم القبيلة الفلانيَّة فيطؤها، وتذهب إلى عظيم القبيلة الفلانيَّة الآخر فيطؤها، وهذا ما يسمى بـــ(تشريف النسب)، فجاء الشارع وألغى هذا، واعتبره سفاحًا لا يجوز.

بحسب نظر الشارع، كبيع الخمر، والبيع الربويّ، والاستبضاع»[1]. وصرّح الشيخ السبحاني: «العرف الفاسد هو الذي يخالف نصًّا قطعيًّا»[2].

4. التقسيم الرابع: العرف الحادث، المقارن، المتقدِّم، والمتأخِّر:

أ. **العرف الحادث (أو المتأخِّر، أو المستحدث):** هو نالعرف الذي نشأ بعد عصر التشريع، ولا يمكن استكشاف شرعيّته؛ لعدم إمكان إحراز تقرير المعصوم أو سكوته حياله[3].

ب. **العرف المتقدّم:** هو العرف الذي كان سابقًا أو معاصرًا لعصر التشريع، سواء استمرّ من قبل أم نشأ في عهده. ويُقابل هذا العرف كلٌّ من العرف الحادث والمتأخِّر.[4]

ج. **العرف المقارن:** هو العرف الذي يقترن بحدثٍ معيّن، ويُقسم إلى:

- العرف المقارن لظهور الإسلام وصدر التشريع، سواء أكان سابقًا للإسلام ثم استمرّ، أم نشأ مع الإسلام، ويشمل العرف القوليّ والعمليّ.
- العرف المقارن لانعقاد العقود والوصايا والإقرارات، أيْ المتزامن معها.

د. **العرف غير المقارن:** هو العرف الذي يأتي بعد وقوع الحدث، وينقسم إلى:

- **العرف الحادث:** ما نشأ بعد تشريع الأحكام.
- **العرف المتأخّر:** ما نشأ بعد العقد أو الإقرار أو الوصيَّة[5].

(1) القزويني، عليّ الموسويّ: تعليقة على معالم الأصول، ط1، قم المقدَّسة، مؤسَّسة النشر الإسلاميّ التابعة لجماعة المدرِّسين، 1421هـ.ق، ج2، ص314.

(2) السبحاني، جعفر: رسائل أصوليَّة، ط1، قم المقدَّسة، مؤسسه امام صادق عليه السلام 1383هـ ج1، ص104.

(3) البدري، تحسين: معجم مفردات أصول الفقه المقارن، ط1، طهران، المشرق للثقافة والنشر، 1428هـ.ق، ج1، ص192-193.

(4) البدري، معجم مفردات أصول الفقه المقارن، م.س، ص192-193.

(5) الواسعي، «الفقه والعرف»، م.س، ص158.

5. التقسيم الخامس: العرف المطّرد، الغالب، والمشترك:

أ. **المطّرد:** هو العرف العامّ المنتظم في جميع مصاديقه، ويُتّبع في مختلف البلاد وبين عامّة الناس. والمطّرد لا يختص بالعرف العامّ، بل قد يظهر مطّردًا في عرفٍ خاصٍّ أيضًا. مثاله: تعارف بعض المناطق على تقسيم المهر إلى معجّل ومؤجّل بوجهٍ دائم.

ب. **العرف الغالب:** هو العرف الذي يُراعى في أكثر الوقائع وليس جميعها، وقد يكون في العرف العامّ أو الخاصّ. مثاله: غلبة التعامل بالدينار أو الدولار في بعض البلاد.

ج. **العرف المشترك (أو المتساوي):** هو العرف الذي يتساوى فيه العمل والترك بين الناس، فلا يغلب أحد الطرفين على الآخر[1].

ثالثًا: شروط اعتبار العرف:

بعد بيان أقسام العرف، يجدر الحديث عن شروط العمل به؛ فإنَّه يُشترط للعمل بالعرف توفُّر الشروط والضوابط الآتية:

1. **الصّحَّة:** يجب ألَّا يخالف العرفُ الشـرعَ؛ فالعرف المنهي عنه ليس حجَّة بالإجماع.
2. **الاطّراد والغلبة:** يجب أن يكون العرف غالبًا ومطّردًا، أيْ متكرِّرًا باستمرار. مثال: عند التعامل بعملاتٍ مختلفة، يُعتدّ بالعملة الأكثر تداولًا، لا كلّ ما هو متعارف.
3. **عدم المخالفة القطعيَّة للنصّ:** لا يُعتدّ بالعرف إذا خالف نصًّا لا يمكن الجمع معه، أمَّا المخالفة القابلة للتخصيص أو التقييد، فليست مانعة.
4. **المعاصرة لزمن النصّ:** يشترط أن يكون العرف موجودًا عند صدور النصّ أو التصرُّف، لا بعده.

(1) الواسعي، «الفقه والعرف»، م.س، ص157-158.

5. **عدم وجود اتِّفاق على خلاف العرف:** ففي حال اتَّفق طرفان على أمرٍ يخالف العرف، يُقدَّم الاتِّفاق.

6. **الإلزاميَّة في الحقوق:** لا يُعتدّ بالعرف إذا لم يكن ملزِمًا عرفًا، كما في بعض صور المجاملة أو الهدايا.

7. **الدقَّة والوضوح:** يجب أن يكون العرف دقيقًا في تشخيص المصاديق، خصوصًا في المقادير والمسافات الشرعيَّة.

8. **عدم مخالفة العقل العمليّ:** يجب ألَّا يعارض العقل أو الذوق السليم أو الرأي العام؛ فالأعراف الضارَّة أو الفاسدة مرفوضة.

9. **المقارنة لعصر المعصوم** عليه السلام**:** خصوصًا في مقام استكشاف الحكم الشرعيّ أو قاعدة أصوليَّة، يُشترط أن يكون العرف ممتدًّا إلى زمن المعصوم عليه السلام.

10. **إحراز عدم ردع الشارع:** لا يكفي الاتِّصال بزمن المعصوم، بل يجب عدم ورود ردعٍ شرعيٍّ عن العرف.

11. **عدم وجود اصطلاحٍ خاصٍّ:** يُرجع إلى العرف في فهم المراد ما لم يتَّفق الطرفان على معنى خاصّ.[1]

رابعًا: الفرق بين العرف والعادة والسيرة والإجماع:

1. **الفرق بين العرف والعادة:** تعدَّدت آراء الفقهاء والأصوليِّين في تحديد العلاقة بين العرف والعادة إلى اتِّجاهات ثلاث:

أ. **الرأي الأوَّل: التساوي (الترادف):**

يرى بعضهم التساوي بينهما من حيث المصداق، وإن اختلفا في المفهوم. واستدلّ على ذلك بتعريف النسفي: «العادة والعرف ما استقرّ

(1) الواسعي، «الفقه والعرف»، م.س، ص160-162.

في النفوس وتلقّته الطباع السليمة بالقبول»[1]. وأيّده الشيخ علي كاشف الغطاء حينما سمّى العرف بـ «العادة العامَّة» كما تقدَّم.

ب. **الرأي الثاني: التباين:**

فالعرف عند بعضهم يختصّ بالأقوال، بينما تختصّ العادة بالأفعال؛ قال أبو هلال العسكريّ: «العرف يستعمل في الألفاظ، والعادة في الأفعال»[2]. لكنّ هذا الرأي لا ينسجم مع الاستعمال الأصوليّ للعرف الذي يشمل الأقوال والأفعال.

ج. **الرأي الثالث: العموم والخصوص المطلق:**

وضمن هذا الرأي ثمَّة اتِّجاهان داخليان:

- **الاتِّجاه الأوَّل:** يرى العادة أعمّ من العرف؛ فقد اعتبر بعضهم أنَّ: «العادة فرديَّة أو اجتماعيَّة، والعرف لا يصدق إلَّا على الاجتماعيّ»[3].
- **الاتِّجاه الثاني:** يرى العرف أعمّ من العادة؛ لأنَّ العادة قد تكون بلا إلزام، بينما العرف أكثر التزامًا[4].

2. **الفرق بين العرف والسيرة (العقلائيَّة والمتشرِّعة):**

السيرة العقلائيَّة: سلوك مستمرّ بين العقلاء عمومًا من جميع الملل، ناشئ من الفطرة البشريَّة. أكَّد النائيني أنَّ منشأ السيرة العقلائيَّة هو الفطرة المرتكزة لا القهر أو وحي الأنبياء: «إذا لم يُردع عنها مع التمكُّن، كان ذلك كشفًا عن رضا الشارع»[5].

(1) أبو سنه، أحمد فهمي: العرف والعادة في رأي الفقهاء عرض نظريَّة في التشريع الإسلاميّ، لا ط، لا م، مطبعة الأزهر، 1947م، ص8.
(2) العسكري، أبو هلال: معجم الفروق اللغوية، لا ط، لا م، لا ن، لا ت، ص345.
(3) شلبي، أصول الفقه الإسلاميّ، م.س، ج1، ص325.
(4) أبو سنه، العرف والعادة في رأي الفقهاء عرض نظريَّة في التشريع الإسلاميّ، م.س، ص13.
(5) الكاظميّ الخراسانيّ، محمَّد علي: فوائد الأصول (تقرير بحث الميرزا محمَّد حسين الغرويّ النائينيّ)، لا ط، قم المقدَّسة، مؤسَّسة النشر الإسلاميّ التابعة لجماعة المدرِّسين، 1406هـ.ق، ج3، ص199-200.

سيرة المتشرِّعة: سلوك صادر من المسلمين بما هم ملتزمون بالشريعة أو من أهل مذهبٍ خاصّ، كالإماميَّة. ويشترط أن تكون ممتدَّة إلى زمن المعصوم ومقرّة من قبله[1].

أ. **الفرق بين العرف وسيرة العقلاء:**

- **وجه الاشتراك:** جميعها تعتمد على صدور الفعل من جماعة، لا من فردٍ واحد، وبوجهٍ متكرِّر.
- **وجه الاختلاف:**

- **العرف:** فعل جماعيّ لا ينبع من ضرورةٍ عقليَّةٍ أو تنظيميَّةٍ، بل من اتِّفاق جماعةٍ معيَّنة (ثقافيَّة، محلِّيَّة...)؛ لذا يمكن تعدُّد الأعراف بحسب تنوُّع المجتمعات، مثلًا: اختلاف التحيات والاحتفالات.
- **سيرة العقلاء:** فعل عقلائيّ يصدر من الناس بما هم عقلاء، بدافع حفظ النظام أو النوع، وليس لمجرَّد الاتِّفاق أو العادة. ولا يُعقل اختلافهم في الدافع؛ لأنَّ الدافع عقليّ عامّ، مثل: صحَّة البيع والنكاح وغيرها من المعاملات.

ب. **التمييز بين العرف وسيرة المتشرِّعة:**

- **في العلاقة بينهما:** النسبة بينهما هي العموم والخصوص المطلق؛ فسيرة المتشرِّعة (المسلمون أو أهل مذهبٍ خاصّ) داخلة ضمن العرف، لكن العرف أوسع ويشمل غير المسلمين.
- **في الحجِّيَّة الفقهيَّة:**

- **سيرة المتشرعة:** يشترط فيها أن تكون ممتدَّة إلى زمن المعصوم عليه السلام، ومقرّة منه.

(1) المظفَّر، أصول الفقه، م.س، ج3، ص176.

- **العرف:** قد يكون في عصر المعصوم أو بعده، ولا يشترط امتداده، بل قد يكون عصرِيًّا وزمنيًّا خاصًّا.

- **في الجنبة العمليَّة والاجتماعيَّة:** وإن كان ثمَّة فرق معتبر بينهما من زاوية فقهيَّة، ولكن من الناحية العمليَّة والاجتماعيَّة لا فرق بينهما؛ فكلاهما يمثِّلان سلوكًا جمعيًّا متكرِّرًا.

3. **الفرق بين العرف والإجماع:**

أ. **في التكوين:** الإجماع هو اتِّفاق مجتهدي الأمَّة أو مذهبٍ معيَّ، أمَّا العرف فهو توافق أكثريَّة الناس، ولا يضرّ شذوذ بعضهم.

ب. **في الأطراف المشتركة:** الإجماع خاصٌّ بالعلماء والمجتهدين، بينما العرف يُساهم فيه الجميع؛ من العامِّيّ إلى المجتهد.

ج. **في التحقق:** يكفي في الإجماع الاتِّفاق لمرَّة واحدة، في حين أنَّه لا بدّ في العرف من تكرار الفعل حتَّى يستقرّ.

د. **في الإلـزام:** الإجماع ملزمٌ لكلِّ من خالفه، بينما العرف غير ملزم بالضرورة.

هـ. **في الثبات:** الإجماع لا يتغيّر بعد انعقاده، بينما العرف قابلٌ للتغيُّر بحسب الزمان والمكان.

خامسًا: حجِّيَّة العرف - دراسة تحليليَّة مقارنة-:

يعدّ العرف في الدراسات الأصوليَّة من المفاهيم المفتاحيَّة، ويُطرح عادة في سياقاتٍ ثلاثةٍ رئيسة:

- **الكشف عن الحكم الشرعيّ:** في الموارد التي لا نصّ فيها.

- **تحديد موضوعات الأحكام الشرعيَّة:** أيْ تشخيص الصغريات الواقعيَّة التي تنطبق عليها كبرى الحكم.

- **فهم الخطابات الشرعيَّة:** وتحديد مراد الشارع منها على ضوء المفاهيم اللغويَّة المتداولة بين الناس.

ويفترق النظر إلى العرف بحسب وظيفته، فهو:

- تارة يُستخدم في تشخيص الموضوعات والمفاهيم العرفيَّة، وهذا أمر لا خلاف في قبوله.
- وتارة أخرى يُستخدم في استكشاف الحكم الشرعي ذاته، وهو محلّ الخلاف، ويمثِّل جوهر البحث في حجِّيَّة العرف.

وكما أشار الشيخ السبحاني، فإنَّ العرف لا يُعدُّ دليلًا شرعيًّا مستقلًّا، كالنصّ والقياس والمصلحة، بل حجِّيَّته تتوقّف على إمضاء الشارع المقدّس، وبالتالي فهو كاشف إمضائيّ لا أصليّ.

1. حجِّيَّة العرف في مقام الكشف عن الحكم الشرعيّ:

أ. الموقف السُّنِّيّ من حجِّيَّة العرف:

تبنّى جمهور الفقهاء من المدارس السُّنِّيَّة (الحنفيَّة، المالكيَّة، الشافعيَّة، الحنابلة) القول بحجِّيَّة العرف حتّى في مقام استنباط الحكم الشرعيّ، واستدلُّوا لذلك بجملةٍ من الأدلَّة:

- **القرآن الكريم:**

استدلّ بعض الأصوليِّين، كابن عابدين، بقوله تعالى: ﴿خُذِ ٱلۡعَفۡوَ وَأۡمُرۡ بِٱلۡعُرۡفِ وَأَعۡرِضۡ عَنِ ٱلۡجَٰهِلِينَ﴾[1] على أنَّ المراد من «العُرف» هو ما تعارف عليه الناس في شؤونهم ومعاملاتهم، ممَّا يفيد الأمر باتّباعه في تنظيم العلاقات الاجتماعيَّة[2].

(1) سورة الأعراف، الآية 199.

(2) السبحاني، أصول الفقه المقارن فيما لا نصّ فيه، م.س، ج1، ص317-318.

- **الروايات:**

عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ، قَالَ: «إِنَّ اللَّهَ نَظَرَ فِي قُلُوبِ الْعِبَادِ، فَوَجَدَ قَلْبَ مُحَمَّدٍ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ [وآله] وَسَلَّمَ خَيْرَ قُلُوبِ الْعِبَادِ، فَاصْطَفَاهُ لِنَفْسِهِ، فَابْتَعَثَهُ بِرِسَالَتِهِ، ثُمَّ نَظَرَ فِي قُلُوبِ الْعِبَادِ بَعْدَ قَلْبِ مُحَمَّدٍ، فَوَجَدَ قُلُوبَ أَصْحَابِهِ خَيْرَ قُلُوبِ الْعِبَادِ، فَجَعَلَهُمْ وُزَرَاءَ نَبِيِّهِ، يُقَاتِلُونَ عَلَى دِينِهِ، فَمَا رَأَى الْمُسْلِمُونَ حَسَنًا، فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ حَسَنٌ، وَمَا رَأَوْا سَيِّئًا فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ سَيِّءٌ»[1].

اعتبره فقهاء العامَّة دالًّا على أنَّ استحسان المسلمين وتعارفهم على فعلٍ معيَّنٍ يُعدّ معيارًا شرعيًّا للحُسن والقبول، ما دام لا يُخالف نصًّا. وقد قرّر السرخسي في كتابه المبسوط هذا الأصل مرارًا، مؤكِّدًا أنَّ تعامل الناس من لدن النبي ﷺ إلى زمانه من غير نكير يدلّ على الإقرار والعُرف الجاري[2].

- **الإجماع والسيرة:**

استدلّ بعض فقهاء العامَّة على حجِّيَّة العرف بإجماع الصحابة، حيث رأوا أنَّ استمرارهم على العمل بالأعراف المتداولة بعد وفاة النبيﷺ، دون أن يُنقل عنهم إنكار أو ردع لها، يُعدّ قرينةً على قبولها، وبالتالي دليلًا على حجِّيَّتها الشرعيَّة.

ب. **الموقف الإماميّ من حجِّيَّة العرف:**

أنكرت الإماميَّة حجِّيَّة العرف بوصفه مصدرًا مستقلًّا للتشريع، وناقش علماؤها جميع الأدلَّة المقدَّمة من فقهاء العامَّة، على النحو الآتي:

(1) ابن حنبل، أحمد: مسند الإمام أحمد بن حنبل، ط1، بيروت، مؤسَّسة الرسالة، 1416هـ.ق، ج6، ص84.
(2) السرخسي، المبسوط، م.س، ج12، ص 28، 45، 63.

- **نقد الاستدلال بالآية الكريمة:**

بالنسبة إلى الآية الكريمة، فالظاهر أنّ المراد بـ﴿وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ﴾ هو كلّ خصلة يدرك العقلاء صوابها وتطمئنّ إليها النفوس، ولا علاقة لها بالأعراف القوميَّة أو العادات المتغيّرة.

يقول العلامة الطباطبائي: «والعرف هو ما يعرفه عقلاء المجتمع من السنن والسير الجميلة الجارية بينهم، بخلاف ما ينكره المجتمع وينكره العقل الاجتماعيّ من الأعمال النادرة الشاذة... فمقتضى قوله: ﴿وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ﴾ أن يأمر بكلّ معروف، وألَّا يكون نفس الأمر بالمعروف على وجهٍ منكر».[1]

يتَّضح من التأمُّل في الآية الكريمة أنَّها تتضمَّن ثلاث وصايا إلهيَّة كلّها من أبواب الخير:

- العفو والتسامح مع المسيء.
- الأمر بما هو معروف عقلًا وشرعًا.
- الإعراض عن الجاهلين وعدم مجاراتهم في السفه.

وهذا السياق لا يدلّ على اعتبار الأعراف الاجتماعيَّة المتداولة، سواء أكانت عقلائيَّة أم لا. ومن هنا فسّر السيوطي الآية بمعانٍ أخلاقيَّة عامَّة: العفو، والأمر بالمعروف، والإعراض عن الجهل.

وعليه، فالآية أقرب إلى إثبات المدركات العقليَّة للحسن والقبح منها إلى إثبات حجِّيَّة العرف؛ إذ إنَّ العقل هو الذي يدرك حسن الأفعال وقبحها في مثل هذه المواضع.[2]

(1) الطباطبائيّ، محمَّد حسين: الميزان في تفسير القرآن، لا ط، قم المقدَّسة، مؤسَّسة النشر الإسلاميّ التابعة لجماعة المدرِّسين، لا ت، ج8، ص 380.

(2) السبحاني، أصول الفقه المقارن فيما لا نصّ فيه، م.س، ج 1، ص318.

- **نقد الاستدلال بالرواية:**

أشكل على الاستدلال بهذه الرواية من جهات ثلاث:

- **من جهة السند:** فهي ضعيفة السند؛ إذ إنَّها موقوفة على ابن مسعود، ولا تثبت نسبتها إلى النبيّ ﷺ، كما أشار السيِّد الحكيم[1].
- **من جهة التباس المفهوم:** إذ إنَّ الاستحسان المذكور لا دليل على كونه بمعناه المصطلح عند المتأخِّرين.
- **إشكال المفهوم الجمعيّ:** فالرواية -على فرض ثبوتها- تؤكِّد الملازمة بين حكم العقل والشرع، إذا أُريد بـ «المسلمين» العقلاء. أمَّا حملها على العموم الاستغراقيّ، فيُفضي إلى فوضى، إذ يجعل استحسان أيّ فردٍ كاشفًا عن الحكم الشرعيّ، وهو غير مقبول[2].

- **نقد الإجماع المدَّعى:**

إنَّ هذا الإجماع المدَّعى لا يثبت حجِّيَّة العرف؛ إذ إنَّ عمل الصحابة ليس حجَّةً بذاته، حتى لو وافق عرفًا؛ لأنَّه قد يستند إلى القياس أو الاستحسان أو المصالح المرسلة. ثمّ إنَّ إقرار النبيّ ﷺ بعض الأعراف وإنكاره بعضها وترك أخرى دون بيان، يدل على أنَّ العرف ليس أصلًا عامًّا في التشريع، بل يُستخدم غالبًا في تشخيص موضوعات الأحكام.

أمَّا دعوى الإجماع، كاستحسان دخول الحمامات أو شرب الماء من السقّائين، فحتَّى لو ثبتت، فهي خاصَّة بهذه الموارد، ولا تدلّ على حجِّيَّةٍ مطلقةٍ للعُرف، بل هي من الأدلَّة اللبِّيَّة التي يُقتصر فيها على القدر المتيقّن، ويبدو أنَّ ما جرى هو سيرة عمليَّة أُقِرَّت زمن النبيّ ﷺ وليس إجماعًا تشريعيًّا عامًّا.[3]

(1) انظر: الحكيم، الأصول العامَّة للفقه المقارن، م.س، ص375.
(2) انظر: م.ن، ص.ن.
(3) انظر: م.ن، ص376.

ج. **النتيجة والتحليل المقارن:**

- **موقف جمهور الفقهاء من أهل السنَّة:** العرف دليل يُحتجّ به في التشريع، إذا لم يُخالف نصًّا، ويستندون إلى النصوص، والسيرة، ومقتضيات المصلحة العمليَّة.
- **موقف الإماميَّة:** العرف أداة فقهيَّة مساعدة فقط، يُستفاد منها في تشخيص الموضوعات لا في إثبات الأحكام، ولا يُعتمد عليه إلَّا بقدر ما يمضيه الشارع إمضاءً خاصًّا أو عامًّا.

وبذلك يتبيَّن أنَّ العرف عند الإماميَّة ليس أصلًا مستقلًّا في التشريع، وإنَّما يُعامل على نحو الإمضاء التبعيّ، ولا تثبت له حجِّيَّة إلَّا إذا دلّ الدليل على إمضائه في زمن المعصوم مع تحقُّق القدرة على الردع.

2. العرف وموضوعات الأحكم الشرعيّة:

يُبحث في علاقة العرف بموضوعات الأحكام من جهتين:

- **تشخيص موضوعات الأحكام:** بمعنى تحديد ماهيَّة الموضوع الذي تعلّق به الحكم دون التدخُّل في أصل تشريعه.
- **إثبات تحقُّق الموضوع خارجًا أو نفيه:** أيْ الرجوع إلى العرف في تطبيق الحكم على المصاديق الواقعيَّة.

أ. **الجهة الأولى: تشخيص الموضوعات**

تُعرض صور ثلاث لعلاقة الشارع بموضوعات الأحكام:

- **الصورة الأولى:** موضوعات شرعيَّة مخترعة، كالوضوء والصلاة. هذه لا مرجعيَّة فيها للعُرف بل يجب الرجوع إلى الشارع نفسه لكونه منشئًا لها.
- **الصورة الثانية:** موضوعات لها وجود عرفيّ لكن الشارع حدَّد

حدودها بنفسه، كالسفر، الحيض، أو الاستطاعة. فلا يُرجع فيها للعُرف بل لبيان الشارع.

- **الصورة الثالثة:** موضوعات عرفيَّة لم يحدِّد الشارع حدودها، كالإناء، الصعيد، ونحوها. في هذه الحالة تكون مرجعيَّة العرف تامَّة؛ لأنَّه لا معنى لأن يقصد الشارع مفهومًا مغايرًا لما هو متعارف من دون أن يبيّنه، وهو مخالف للحكمة التشريعيَّة.

ويؤكِّد ذلك السيِّد الحكيم بقوله: «يرجع به إلى العرف، وفي هذا القسم نرى تفاوت الأحكام بتفاوت موضوعاتها الناشئ من اختلاف الأعراف باختلاف الأزمنة والبيئات، فمصاريف الزكاة التي ذكرتها الآية المباركة أكثر مواضيعها عرفيَّة»[1].

ب.**الجهة الثانية: مرجعية العرف في إثبات تحقق الموضوع خارجيًا:**

في هذه الجهة يُبحث عن دور العرف في إثبات تحقُّق الموضوع الشرعيّ في الخارج أو نفي تحقُّقه. وهي تختلف عن الجهة الأولى التي ترتبط بتحديد المفهوم؛ فقد يُحدّد الشارع مفهوم الموضوع بنفسه (كتحديده لمفهوم الفقير بأنَّه من لا يملك قوت سنته)، لكنَّه لا يُبيِّن كيفيَّة التحقُّق من مصداقه الخارجيّ، كأن يُسأل: هل زيد يملك قوت سنته أم لا؟ فيُحال المكلَّف -هنا- إلى العرف لإثبات ذلك؛ باعتبار أنَّ العرف يُستعان به في تعيين المصاديق لا المفاهيم.

وهذا راجع إلى أنَّ الأحكام الشرعيَّة قائمة على نهج القضايا الحقيقيَّة لا الخارجيَّة، أي إنَّها مجعولة على موضوعات مقدّرة الوجود، لا على أفراد معيّنين. ومن هنا، فإنَّ التحقّق من وجود الموضوع أو عدمه هو من وظيفة المكلّف، ولا طريق له سوى الرجوع إلى العرف بوصفه وسيلةً عقلائيَّةً، ما دام الشارع لم يُحدِّد وسيلةً أخرى. يقول محمَّد صنقور: «ولمـَّا لم يخترع

(1) الحكيم، الأصول العامَّة للفقه المقارن، م.س، ص422.

الشارع وسيلةً أخرى لإحراز موضوعاته فإنّ ذلك يعبّر عن إمضائه لهذه الوسيلة العقلائيّة»[1].

- **اختلاف العرف وأثره في التحقُّق من الموضوع الشرعيّ:**

يُطرح تساؤل حول ما إذا كان اختلاف العرف باختلاف الزمان والمجتمعات مانعًا من الرجوع إليه في التحقُّق من وجود موضوع الحكم الشرعيّ.

والجواب: ليس هناك مانع؛ لأنَّ هذا الاختلاف لا يدلّ على تفاوتٍ في الضابطة العرفيَّة لتشخيص الموضوع بل هو ناشئ عن تبدّل المصاديق لا تغيّر المفهوم.

فمثلًا، مفهوم «الفقير» في الشريعة ثابت: من لا يملك مؤونة سنته. ولكن ما يُعدّ مؤونة قد يختلف بحسب الظروف، كعدد العيال، أو ارتفاع الأسعار، أو الطوارئ الصحِّيَّة. فهذا لا يغيّر الضابطة، وإنما يُبدّل التطبيق الخارجيّ لها.

وبالتالي، فاختلاف حكم العرف في تحقُّق الموضوع لا يعود لاختلاف المعيار بل لاختلاف الظروف الموضوعيَّة التي تؤثِّر في انطباق المفهوم على الأفراد. يؤكِّد محمَّد صنقور أنَّ: «الضوابط لا تختلف، وإنَّما الذي يختلف هو مصاديق الموضوعات... وهذا هو السرّ في اختلاف حكم العرف بتحقّق الموضوع أو عدم تحقّقه»[2].

- **التطبيق الدقّيّ والتطبيق المسامحيّ في مرجعيَّة العرف:**

ينقسم دور العرف في التحقُّق الخارجي من موضوع الحكم الشرعيّ إلى قسمين:

(1) انظر: البحرانيّ، محمَّد صنقور عليّ: المعجم الأصوليّ، ط2، قم المقدَّسة، منشورات الطيَّار، 1428هـ.ق، ج2، ص324.

(2) البحرانيّ، المعجم الأصولي، م.س، ج2، ص325.

- **العرف الدقّيّ:** يُرجع إليه عندما يكون الحكم مبنيًّا على الدقَّة والانضباط في التطبيق، كالتحديد بالأيَّام أو بالكيل أو بالمسافة. يكون العرف في هذه الحالات حجَّة إذا كان يُستخدم لضبط المفهوم والمصداق بدقَّة.

- **العرف المسامحيّ:** يُعتمد فيه على التساهل في التقدير، وهو غير معتبرٍ في مقام التطبيق؛ لأنَّه لا يُراعي الضوابط الدقيقة التي بُنيت عليها الأحكام الشرعيَّة، كما في العدّة، والكرّ، والمسافة في السفر، والاعتكاف... إلخ. فمجرّد صدق المفهوم عرفًا لا يكفي إذا لم يتحقَّق المقدار الشرعي بدقَّة، كما لو انقضت العدّة قبل ساعتها، أو نقص الماء عن الكرّ بقدرٍ يسير، فالعرف المسامحيّ لا يعتدّ به.

أمَّا التوسعة في المفهوم نفسه، كعدّ الحنطة والشعير مع ما يخالطهما من التراب جزءًا من النصاب، أو اعتبار ضواحي البلد من «الإقامة»، فهي توسعة عرفيَّة في المفهوم وليست تسامحًا في التطبيق، وهي معتبرة شرعًا.

وقد أوضح ذلك الشيخ محمَّد الجواهريّ بقوله: «التوسعة في المفهوم شيء، والمسامحة في التطبيق بعد تشخيص المفهوم شيءٌ آخر؛ الأوَّل حجَّة، والثاني لا حجِّيَّة فيه وإنْ أقرَّه العرف»[1].

النتيجة: يرى المشهور من علماء الأصول أنَّ الرجوع إلى العرف مقبول في تحديد المفاهيم، لكنَّه غير مقبول في تطبيقها على المصاديق، إذا كان مبنيًّا على التسامح؛ لأنَّ ذلك لا يطابق الواقع، ولا يفي بشروط التكليف الشرعيّ المبنيّ على الضبط والدقَّة.

3. العرف والخطابات الشرعيَّة:

لا شكَّ في ثبوت دور العرف في فهم الخطابات الشرعيَّة؛ باعتباره

(1) الجواهريّ، محمَّد: الواضح في شرح العروة الوثقى (الزكاة)، ط1، قم المقدَّسة، مؤسَّسة آل البيت عليهم السلام للتحقيق والنشر، 1431هـ.ق، ج1، ص27-28.

الوسيلة العقلائيَّة المتّبعة لفهم مرادات المتكلّمين، وقد أمضى الشارع هذه الوسيلة، فصار العرف كاشفًا عن مراد الشارع في موارد الظهور، ويُبحث هذا ضمن مباحث حجِّيَّة الظهور.

ومع ذلك، فالعرف ليس مصدرًا للتشريع في نفسه، وإنَّما قد تكون له دليليّة تبعيَّة عبر كشفه عن تقرير الشارع أو إمضائه، كما في:

أ. **العرف العمليّ:** فإنَّ حجِّيَّته تابعة لإمضاء المعصوم.

ب. **العرف في تحديد الموضوعات:** حجِّيَّته من باب انصراف النصوص إليه.

ويُشترط في حجِّيَّة العرف العمليّ:

- **المعاصرة لزمن المعصوم (العرف المقارن):** إذ يُشترط أن يكون العرف موجودًا في زمن المعصوم عليه السلام ليُحتمل صدور تقريرٍ أو عدم ردعٍ عنه. أمَّا الأعراف المتأخِّرة فلا حجِّيَّة لها؛ لأنَّ الشارع لم يشهدها.

ويمكن إثبات معاصرة العرف لزمن المعصوم بالطرق نفسها التي ذُكرت لإثبات معاصرة السيرة لزمن المعصوم، وهي:

- **الاستمرار العمليّ:** فإنَّ وجود تطابق عمليّ واسع على سلوكٍ معيّن يدلّ على جذورٍ قديمةٍ له، ويُستبعد نشوؤه فجأةً دون سببٍ ظاهر.
- **النقل التاريخيّ والشهادة:** كما في نقل الشيخ الطوسيّ وغيره عن سيرة المتشرِّعة في العمل بأخبار الثقات، بشرط تواتر النقل أو وجود قرائن قطعيَّة.
- **الاستقراء المقارن:** إنَّ ملاحظة سلوك عقلائيّ واحد في مجتمعات متعدِّدة قد يدلّ على امتداده إلى العصور السابقة، لكن هذا غير كافٍ غالبًا لتغيّر الظروف عبر الزمن.
- **عدم ورود خلافه في النصوص:** إذا كانت المسألة محلّ ابتلاءٍ واسع، والسلوك المعتمد غير منكر، ومع ذلك لا يوجد في

الروايات سؤالٌ أو ردعٌ عنه، فذلك دليل على تقريره في زمن المعصوم.

- **غياب البديل العمليّ:** إذا لم تكن هناك سيرة معتبرة (كالأخذ بالظهور)، لوجب وجود بديلٍ معروف، وحيث لم يُنقل هذا البديل، يُستفاد من ذلك أنَّ السيرة السابقة (الظهور) كانت موجودةً ومعمولاً بها.[1]

- **إحراز عدم الردع:** فلا يكفي مجرَّد عدم العلم بالردع، بل يجب إحراز عدم صدور ردعٍ من المعصوم. ويتحقق ذلك بشروط ثلاثة:
  - أن يكون العرف متَّصلًا بزمن المعصوم.
  - ألَّا توجد تقيّة تمنع ظهور الردع.
  - ألَّا يوجد نصٌّ صالحٌ للردع في الكتاب أو السنّة.
- **إثبات الملازمة بين عدم الردع والإمضاء:** وذلك إمَّا بملاحظة المعصوم مكلَّفًا بوجوب تعليم الجاهل أو وجوب النهي عن المنكر، فعدم ردعه عن العرف القائم يكشف عقلًا عن كون هذا العرف مرضيًّا عنده؛ وإمَّا بملاحظته شارعًا هادفًا، فلو كان العرف الجاري في زمنه مفوِّتًا لغرضه لردع عنه، وعدم ردعه كشف عن كونه مرضيًّا عنده؛ إذ العاقل الهادف الملتفت لا ينقض غرضه.

النتيجة:

- العرف حجَّة في فهم الخطابات الشرعيَّة، إذا وافق عرف زمان النصّ.
- العرف العمليّ حجَّة فقط عند تحقق شروط ثلاثة: المعاصرة، إحراز عدم الردع، وثبوت الملازمة بين عدم الردع والإمضاء.
- لا حجِّيَّة للعرف المتأخِّر، ولا للعرف المسامحيّ، ولا لما لا تتوافر فيه شروط الكشف عن تقرير المعصوم.

(1) انظر: الشاهرودي، محمود: بحوث في علم الأصول (تقرير بحث السيِّد محمَّد باقر الصدر)، ط3، قم المقدَّسة، مؤسَّسة دائرة معارف الفقه الإسلاميّ طبقًا لمذهب أهل البيت ﷺ، 2005م، ج4، ص238-241.

خاتمة:

يمكن بيان أهمّ ما توصَّلت إليه هذه المقالة في النقاط الثلاث الآتية:

- العرف ليس دليلًا مستقلًّا بل هو كاشفٌ تابعٌ لإمضاء الشارع.
- يُحتجّ بالعرف في فهم الخطابات، وتشخيص الموضوعات والمصاديق، بشرط مقارنته لعصر المعصوم وعدم ردع الشارع.
- حجِّيَّته مشروطة وليست مطلقة، وتختلف عن السيرة والإجماع والعادة.