**العرف**

**معنى العرف لغة واصطلاحا**

**العرف بضم العين هو فى الاصل اللغة بمعنى المعرفة ثم استعمل لغة بمعنى الشىء المعروف المألوف المستحسن الذى تتلقاه العقول السليمة بالقبول**

**وعليه قوله تعالى :**

**" خذ العفو وأمر بالعرف وأعرض عن الجاهلين "**

**أما فى الاصطلاح الفقهى فإن العرف هو : عادة جمهور قوم أوعمل\ومن ثم يسمى ايضا " عادة " و " تعاملا "**

**ويفهم من هذا التعريف انه لا يتحقق وجود العرف فى أمر من الامور الا اذا كان مطردا بين الناس فى المكان الجارى فيه أو غالبا بحيث يكون معظم أهل هذا العرف كل منهم يرعاه ويجرى على وقفه كتعارف الناس اليوم مثلا فى بلاد الشام أن المهر الذى يسمى للمرأة فى عقد النكاح يكون ثلثاه معجلا وثلثه مؤجلا الى ما بعد الوفاة او الطلاق فيجب ان يتحقق فى تكوين العرف اعتياد مشترك بين الجمهور وهذا لا يكون الا فى حالة الاطراد او الغلبة على الاقل والا كان تصرفا فرجيا لا عرفا**

**وعن هذا وضع الفقهاء القاعدة القائلة انما تعتبر العادة اذا طردت أو غلبت ( م / 41 )**

**شأن العرف بين مصادر الاحكام :**

**فى الحياة الاجتماعية لدى الاقوام الذين لا شريعة عندهم تكون الاعراف والعادات هى الشريعة التى يحتكم اليها**

**ومن ثم نعلم ما للعرف من حاكمية قديمة بين البشر**

**وبما ان بعض الاعراف قد تكون فى ذاتها حسنة عادلة او قبيحة جائزة كان من جملة اهداف الشرائع التى ان تقر العرف الحسن وتنهى عن القبيح والعرف والعادات الى اليوم تعد فى نظر الحقوقيين مصدرا من اهم المصادر للقوانين الوضعية ذاتها فيستمد منه واضعوها كثيرا من الاحكام المتعارفة ويبرزنها فى صورة قانونية يزال بها الغموض والابهام الذى لا يجليه العرف فى بعض الحالات**

**والشريعة الاسلامية كذلك جاءت فأقرت كثيرا من التصرفات والحقوق المتعارفة بين العرب والاسلام وهذبت كثيرا ونهت عن كثير كما اتت بأحكام جديدة استوعبت بها تنظيم الحقوق والالتزامات بين الناس فى حياتهم الاجتماعية على اساس وفاء الحاجة والمصلحة والتوجيه الى افضل الحلول والنظم لان الشرائع الالهية انما تبغى بأحكامها المدنية تنظيم مصالح البشر وحقوقهم فتقر من متعارف الناس ماتراه محققا لغايتها ملائما لاسسها واساليبها**

**الدليل الشرعى على اعتبار العرف**

**يذكر بعض العلماء من الادلة الشرعية فى الاسلام على اعتبار مكانة العرف الفقهية فى اثبات الاحكام قوله تعالى فى الاية السالفة البيان " خذ العفو وامر بالمعرف واعرض عن الجاهلين "**

**ولا يخفى ان العرف فى هذه الاية واقع على معناه اللغوى وهو الامر المستحسن المألوف لا على معناه الاصطلاحى الفقهى ولكن توجيه هذا الاستدلال هو ان العرف فى الاية وان لم يكن مرادا به المعنى الاصطلاحى قد يستأنس به فى تأييد اعتبار العرف بمعناه الاصطلاحى لان عرف الناس فى أعمالهم ومعاملاتهم هو مما استحسنوه وألفته عقولهم والغالب ان عرف القوم دليل على حاجتهم الى الامر المتعارف فاعتباره يكون من الامور المستحسنة**

**ومعظم العلماء يستدلون على مكانة العرف الفقهية فى بناء الاحكام الشرعية باثر قد روى موقوفا عن عبد الله بن مسعود وهو من كبار فقهاء صحابة الرسول صلى الله عليه وسلم انه قال " مارواه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن "**

**سلطان العرف فى الفقه الاسلامى اجمالا**

**ان للعرف فى الفقه الاسلامى اعتبارا شرعيا فى بناء كثير من انواع الاحكام التى سنرى بيانها مفصلا فى بحثنا عن نظرية العرف فى الفقه الاسلامى اخر القسم الثانى من هذا المدخل الفقهى**

**والاجتهادات الفقهية فى الاسلام متفقة على هذا الاعتبار للعرف وان كان بينها شىء من التفاوت فى حدوده ومداه**

**وقد اقام الفقهاء وخاصة منهم رجال المذهب الحنفى كبير وزن للعرف فى ثبوت الحقوق وانتفائها بين الناس فى نواح شتى من المعاملات وضروب التصرفات واعتبروا العرف والعادة اصلا هاما ومصدرا عظيما واسعا تثيت الاحكام الحقوقية بين الناس على مقتضاه فى كل مالا يصادم نصا تشريعا خاصا يمنعه**

**فالعرف فى نظرهم دليل شرعى كاف فى ثبوت الاحكام الالزامية التفصيلية بين الناس حيثما لا دليل سواء بل انه يترك به القياس اذا عارضة لان القياس المخالف فى نتيجة للعرف الجارى يؤدى الى حرج فيكون ترك الحكم القياسى والعمل بمقتضى العرف هو من قبيل الاستحسان المقدم على القياس**

**اما اذا عارض العرف نصا تشريعيا امرا بخلاف الامر المتعارف ففى اعتبار العرف وعدمه وفى محل هذا محل هذا الاعتبار ودرجته تفصيل لا يتسع له هذا المقام وسنبحثه فى محله من نظرية العرف كما سنرى هناك انواع العرف وتقسيمه الى لفظى وعملى**

**اهم القواعد الفقهية فى العرف وسلطانه**

**هذا وقد اثبت الفقهاء قواعد فى العرف والعادة كانت اسسا وضوابط لكثير من الاحكام الفرعية القائمة على العرف وذكرت المجلة طائفة منها فى المواد / 66 و 37 و 39 و 40 -45 /**

**ومن اهم هذه القواعد الفقهية المتعلقة بالعرف القواعد التالية**

**1 – العادة محكمة ( المجلة / 40 )**

**2 – الحقيقة تترك بدلالة العادة ( م / 40 )**

**3 – استعمال الناس حجة يجب العمل بها ( م / 73 )**

**4 – المعروف عرفا كالمشروط بالنص ( م / 39 )**

**5 – التعيين بالعرف كالتعيين بالنص ( م / 45 )**

**6 – لا ينكر تغير الاحكام بتغير الازمان ( م / 39 )**

**وسيأتى شرح هذه القواعد مع بقية القواعد الكلية فى القسم الثالث الاخير من هذا المدخل**

**وانظر فى موضوع هذه القاعدة الاخيرة ما تقدم فى بحث الاستصلاح ( ف 37 / 3 ) وما سيأتى اخر نظرية العرف ف ( 539 – 553 ) وعلى اساس هذه القواعد فرع الفقهاء وقرروا كال ايحصى من فروع الاحكام فى مختلف الابواب الفقهية والمعاملات :**

**ا – فتقسيم مهر المرأة مثلا الى معجل ومؤجل فى الزواج ومقدار كل منهما اذا لم يبين فى عقد النكاح يرجع الى العرف**

**ب – وتقسيم ثمن المبيع واجره المأجور اذا لم يصرح به العاقدان وكان فيه عرف جار فى بلدة العقد يلزم فيه الطرفان بحكم العرف**

**ح – وما بعد فى المبيع عيبا مسوغا لفسخ البيع او لا يعد عيبا انما يحكم فيه العرف**

**د – وتجاوز المستأجر الحدود الجائرة له فى استيفاء منفعة المأجور حتى يعتبر متعديا ضامنا قيمته اذا تلف انما ميزاته العرف**

**ه – وكيفية حفظ الوديعة مما يعد به الوديع مقصرا فى حفظها فيضمن ان ضاعت او غير مقصر فلا يضمن انما يعتبر ايضا فيه العرف**

**و – واختلاف المعلم مع التلميذ العامل فى الصناعات ايهما يستحق على الاخر اجرا يرجع فيه الى عرف البلدة / 574**

**الى غير ذلك من القضايا التى لا تنتهى مما ملئت به فصول الفقه وجعلوا المعرف فيه السلطان المطلق فى الحكم**

**الى غير ذلك من القضايا التى لا تنتهى مما ملئت به فصول الفقه وجعلوا المعرف فيه السلطان المطلق فى الحكم**

**وغنى عن البان ان مابنى من الاحكام على العرف يتبدل بتبدل العرف ولذا وضعت القاعدة السالفة الذكر " لا ينكر تغير الاحكام بتغير الزمان "**