ثالث القواعد الفقهيّة الخمس: "لا ضرر ولا ضرار"

ويعبر عنها كذلك ب: الضرر يزال.

شرح ألفاظ هذه القاعدة:

-تعريف الضرر والضرار: إلحاق مفسدة بالغير، والضرار مقابلة الضرر بالضرر أي: على وجه المقابلة والجزاء، فلا يجوز لأحد أن يلحق ضرراً ولا ضراراً بآخر، وسبق ذلك بأسلوب نفي الجنس ليكون أبلغ في النهي والزجر،[1] أي: لا يكون فعلا ولا رد فعل.

واستغراق النفي في الحديث الشريف يفيد تحريم سائر أنواع الضرر في الشرع، لأنه نوع من الظلم، ونفي الضرر يفيد دفعه قبل وقوعه بطريق الوقاية الممكنة، ورفعه بعد وقوعه بما يمكن من التدابير التي تزيله، وتمنع تكراره، كما يفيد الحديث اختيار أهون الشرين لدفع أعظمهما، لأن في ذلك تخفيفا للضرر عندما لا يمكن منعه منعاً باتاً.

لكن هذه القاعدة مقيدة إجماعاً بغير ما ثبت بالشرع، كالقصاص والحدود ومعاقبة المجرمين، وسائر العقوبات والتعازير، وإن ترتب عليها ضرر بهم، لأن فيها عدلاً ودفعاً لضرر أعم وأعظم، ولأن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح، ولأنها لم تشرع في الحقيقة إلا لدفع الضرر أيضاً.

والمقصود بمنع الضرار هو نفي الازدياد في الضرر الذي لا يفيد سوى التوسع في دائرته، لأن الإضرار، ولو على سبيل المقابلة، لا يجوز أن يكون هدفاً مقصوداً، وطريقاً عاماً، وإنما يلجأ إليه اضطراراً عندما لا يكون غيره من طرق التلافي والقمع أنفع منه، وقد ثبتت فروع فقهية كثيرة وشرعت توقياً من وقوع الضرر.

أدلة هذه القاعدة:

وأصل هذه القاعدة لفظ حديث: "**لا ضرر ولا ضرار**[2]"وتكملته في المستدرك: "**من ضار ضاره الله، ومن شاق شاق الله عليه**"[3]

ووردت آيات تؤيد معنى هذا الحديث منها.

قوله تعالى: "**لا تضار والدة**..." [البقرة:233]

وقوله: "**ولا يضار كاتب** "[البقرة:282]

وقوله: "**ولا تمسكوهن ضرار** "[البقرة:231]

وحديث: "كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه" [4]

تطبيقات هذه القاعدة:

يشمل تطبيق هذه القاعدة، كثيراً من مسائل الفقه، منها.

---

[1] النهاية في غريب الحديث:

[2] حسن، رواه ابن ماجة والدارقطني وأحمد والحاكم مسنداً، ورواه مالك في (الموطأ) مرسلاً، بلفظ: **لا ضرر ولا إضرار**"

[3]

[4] البخاري

1-من أتلف مال غيره مثلاً لا يجوز أن يقابل بإتلاف ماله، لأن ذلك توسيع للضرر بلا منفعة، وأفضل منه تضمين المتلِف قيمة المتلَف.

2- لو أعار أرضاً للزراعة، أو آجرها لها، فزرعها المستعير أو المستأجر، ثم رجع المعير، أو انتهت مدة الإجارة، قبل أن يستحصد الزرع، فإنها تترك في يد المستعير أو المستأجر بأجر المثل إلى أن يستحصد الزرع.

3-منع الجاهل بالحرفة من ممارستها.

بعض القواعد المندرجة تحت هذه القاعدة:

ويتفرع عن هذه القاعدة قواعد فرعية أخرى كثيرة منها.

1-**الضرر يدفع بقدر الإمكان** الضرر يجب درؤه قبل وقوعه ما أمكن، لأن الوقاية خير من العلاج، كما يدفع الضرر بقدر الإمكان كلياً إن أمكن، وإلا فبقدر ما يمكن، بأن كان يجبر بعوض فيجبر به، أما إذا لم يمكن دفعه بالكلية، ولا جبره فإنه يترك على حاله.مثل صيانة الطرقات خشية وقوع الحوادث.

2-الضرر يُزال: الضرر الواقع يجب إزالته، مثل قطع أو تقليم الأشجار المعيقة للمارة.

3- الضرر لا يزال بمثله: أو الضرر لا يُزال بالضرر

أي أن الضرر يزال في الشرع دون إحداث ضرر مثله أو أكثر منه، فمن احتاج لدفع الجوع عن نفسه فلا يأخذ مال محتاج مثله، ولا يجوز لمن أكره بالقتل على قتل غيره الإقدام على ذلك.

4- الضرر الأشد يُزال بالضرر الأخف: أو يختار أهون الشرين يختار أهون الشرين أو أخف الضررين. يدفع أعظم الضررين باحتمال أخفهما .إذا اجتمع ضرران أسقط الأصغر الأكبر .يدفع شر الشرين.

إن الضرر ليس على درجة واحدة، وإنما يتفاوت في ذاته، وفي آثاره، مثل: حديث بول الأعرابي في المسجد والأمر بتركه ثم إلقاء الماء عليه رغم أنه ضرر؛ لأن مفسدة استمراره في البول أقل من مفسدة نهيه المؤدي إلى انتشاره في المسجد وإدخال الضرر على جسمه.

المحاضرة السابعة عشر: رابع القواعد الفقهيّة الخمس: "المشقة تجلب التيسير"

شرح ألفاظ هذه القاعدة:

أ)المشقة لغة: بمعنى التعب.[1]

ب)التيسير لغة: بمعنى السهولة.[2]

معنى القاعدة:

إن المشقة تجلب التيسير لأن فيها حرجاً وإحراجاً للمكلف، والحرج مرفوع شرعاً بالنص، وممنوع عن المكلف، فإذا ترتب على تنفيذ الحكم الشرعي الأصلي مشقة على المكلف لا يقدر على تحملها خففت عنه الشريعة الحكم

أدلة هذه القاعدة:

1
2

الأصل في هذه القاعدة

قوله تعالى: "**يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ**" [البقرة:158]

وقوله: "**ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج**" [المائدة:06]

وقوله تعالى: "**وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ**" [الحج:78]

من السنّة:

وقال رسول الله ﷺ: "**إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه**" وفي لفظ "رُفع عن أمتي"[1]

وقال عليه الصلاة والسلام: "**بُعثت بالحنيفية السمحة**"[2] أي: السهلة،

وقال أيضاً: "**إن دين الله يسر ثلاثاً**[3]" "إن الدين يسر ولن يشاد الدين أحد إلا غلبه" البخاري

وقالت السيدة عائشة رضي الله عنها: "**ما خُير رسول الله ﷺ بين أمرين إلا اختار أيسرهما ما لم يكن إثماً**[4]"

"إنما بعثتم ميسرين ولم تبعثوا معسرين" البخاري.

ويشترط في المشقة التي تجلب التيسير أمور، وهي:

1- ألا تكون مصادمة لنص شرعي، فإذا صادمت نصاً روعي دونها.

2- أن تكون المشقة زائدة عن الحدود العادية، أما المشقة العادية فلا مانع منها لتأدية التكاليف الشرعية كمشقة العمل، واكتساب المعيشة.

3- ألا تكون المشقة مما لا تنفك عنها العبادة غالباً كمشقة البرد في الوضوء، والغسل، ومشقة الصوم في شدة الحر وطول النهار، ومشقة السفر في الحج.

4- ألا تكون المشقة مما لا تنفك عنها التكاليف الشرعية كمشقة الجهاد، وألم الحدود، ورجم الزناة، وقتل البغاة والمفسدين والجناة.

فهذه المشقات الأربع: لا أثر لها في جلب التيسير ولا التخفيف، لأن التخفيف عندئذ إهمال وتضييع للشرع وهذه القاعدة تعتبر من القواعد الكبرى المتفق عليها في كل المذاهب، ولذلك قال العلماء: يتخرج على هذه القاعدة جميع رخص الشرع وتخفيفاته.وقال السيوطي: "فقد بان أن هذه القاعدة يرجع إليها غالب أبواب الفقه "

أسباب التخفيف في المشقة التي تجلب التيسير سبعة أنواع: السفر-المرض-الإكراه-النسيان-الجهل-العسر-عموم البلوى-النقص-الاضطرار.

نذكر كل نوع وبعض الأمثلة له.

أولاً: السفر، وتيسيراته كثيرة، منها:

---

[1] رواه (بن ماجة عن ابن عباس

[2] أخرجه الإمام أحمد، وقال أيضاً: إنما بُعثتم مُيَشرين، ولم تبعثوا مُعَسِّرين" رواه البخاري وأبو داود وغيرهما عن أبي هريرة وغيره،

[3] رواه الإمام أحمد.

[4] رواه البخاري ومسلم.

رخصة القصر والجمع بين الصلاتين ترك الجمعة الفطر في رمضان.

ثانياً: المرض، وتيسيراته كثيرة، منها:

التيمم لخوف حصول مرض أو زيادته أو تأخر برء، ترك القيام في الصلاة تأخير الصيام شهر رمضان.

ثالثا: الإكراه: لا يقع نكاحه ولا طلاقه ولا بيعه وسائر عقوده.

رابعا النسيان: من رخصه رفع الإثم عن ترك الواجب أو فعل المحرم كنسيان الصلاة .

خامسا الجهل: هناك جهل لا يصلح عذرا كجهل صفات الله وأصول الدين، أما الجهل في موضع الاجتهاد أو الشبهة فيعتبر عذرا كمن تصرف في مال الغير يظنه ماله

سادساً: العسر وعموم البلوى، والعسر أي عسر تجنب الشيء، ينتقل إلى الرخصة كجواز صلاة صاحب السلس ومن يعسر عليه التحرز من النجاسات مثل الجزار وعامل النظافة

سابعاً: النقص؛ وهو ضد الكمال، فإنه نوع من المشقة يتسبب عنها التخفيف، إذ النفس مجبولة على حب الكمال وفيه أمثلة:

1- الصغر والجنون يجلبان التخفيف لعدم تكليفهما أصلاً فيما يرجع إلى خطاب التكليف في الوجوب والحرمة.

2- الأنوثة سبب للتخفيف، بعدم تكليف النساء بكثير مما كلف به الرجال، كالجهاد، والجزية، وتحمل الدية إذا كان القاتل غيرها، والجمعة، وإباحة لبس الحرير، وحلي الذهب.

ثامناً: الاضطرار: كأكل الميتة عند من اضطره الجوع إليها، وشرب جرعة من الخمر عند الغصة، وسيرد المزيد من الأمثلة في قاعدة الضرورات تبيح المحظورات."

أنواع تخفيفات الشرع:

قال الشيخ عز الدين بن عبد السلام: تخفيفات الشرع ستة أنواع:

الأول: تخفيف إسقاط، كإسقاط الجمعة والحج والعمرة والجهاد بالأعذار.

الثاني: تخفيف تنقيص، أي نقص من الواجب الأصلي، كالقصر في السفر، بناء على أن الفرض أربع ركعات

الثالث: تخفيف إبدال، كإبدال الوضوء والغسل بالتيمم، وكإبدال القيام في الصلاة بالقعود والاضطجاع والإيماء، وكإبدال الصيام بالإطعام.

الرابع: تخفيف تقديم، كجمع التقديم في السفر والمطر مطلقاً إذا لم يتخذ عادة عند جمع من المجتهدين وغيرهم، وكتقديم الزكاة على الحول، وزكاة الفطر في رمضان، والكفارة على الحنث.

الخامس: تخفيف تأخير، كجمع التأخير في السفر، وتأخير رمضان للمريض والمسافر، وتأخير الصلاة في حق مشتغل بإنقاذ غريق، أو نحوه من أعذار الصلاة.

السادس: تخفيف رخصة (اضطرار) ، كصلاة المستجمر مع بقية النجو، وشرب الخمر للغصة، وأكل النجاسة للتداوي، وإباحة الميتة للضرورة للترخيص في الأمور التي كانت صعبة ثم سهلها الشارع.

السابع: استدركه العلائي، وهو تخفيف تغيير، كتغيير نظم الصلاة في الخوف. وقد يقال: هو داخل في النقص، لأنه نقص عن نظمها الأصلي، أو داخل في الترخيص، وحينئذ فلا زيادة.

قال ابن النجار الفتوحي رحمه الله تعالى: "ومن التخفيفات أيضاً أعذار الجمعة والجماعة، وتعجيل الزكاة، والتخفيفات في العبادات والمعاملات والمناكحات والجنايات، ومن التخفيفات المطلقة فروض الكفاية، وسننها، والعمل بالظنون لمشقة الاطلاع على اليقين "

أسباب رفع الحرج:

1-خوف الانقطاع وعدم الاستمرار2-خوف التقصير بسبب تزاحم الأعمال.

القواعد المندرجة تحت هذه القاعدة:

ويتفرع عن هذه القاعدة الأساسية الرابعة عدة قواعد فرعية منها.

1- **الأمر إذا ضاق اتَّسع**: (- إذا ضاق الأمر اتَّسع .إذا ضاق الأمر اتسع، وإذا اتسع ضاق).

كل ما تجاوز عن حده انعكس إلى ضده أي: إذا ظهرت مشقة في أمر فإنه يرخص فيه ويوسع، فإن زالت المشقة عاد الأمر إلى الأصل. وهذه القاعدة من عبارات الإمام الشافعي وأشار عز الدين بن عبد السلام إليها فقال: "هذه الشريعة مبنية على أن الأشياء إذا ضاقت اتسعت"[1]

مثل: جواز دفع السارق والباغي ما أمكن إلى أن يندفع شره ولو بالقتل، فإن اندفع فلا يجوز الاعتداء عليه؛ لأن الأمر إذا اتسع ضاق، ولذا قال سيدنا علي، كرم الله وجهه: لا تتبعوا موليا، ولا تجهزوا على جريح؛ لأن القصد من القتال كان دفع الضرر، وقد حصل بهربه أو جرحه، فلا يجوز الزيادة عليه، لأن " ما جاز لعذر امتنع بزواله "

2-الضرورات تبيح المحظورات: والضرورة هي بلوغ الحد الذي إذا لم يتناول معه الممنوع حصل الهلاك للمضطر أو قريب منه، كفقد عضو أو حاسة من الحواس، فهذه هي الضرورة الشرعية،مثل: جواز أخذ الدائن مال المدين الممتنع عن الأداء إذا ظفر به، وإن كان من خلاف جنس حقه في زماننا، وجواز كشف الطبيب عورات الأشخاص إذا توقفت عليه مداواتهم.

3- الضرورات تَقَدَّر بقَدْرِها الألفاظ الأخرى: ما أبيح للضرورة يُقدرُ بقَدْرِها، ما جاز للضرورة يتقدر بقدرها. ما ثبت للضرورة يقدر بقدرها .الضرورة تقدر بقدرها .الثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة.

هذه القاعدة قيد لقاعدة الضرورات تبيح المحظورات للتنبيه على أن ما تدعو إليه الضرورة من المحظور إنما يرخص منه القدر الذي تندفع به الضرورة فحسب. فإذا اضطر الإنسان لمحظور فليس له أن يتوسع في المحظور، ولا يجوز الاسترسال، وأصل هذه القاعدة ما قاله الشافعي: "كل ما أحل من محرّم في معنى لا يحل إلا في ذلك المعنى خاصة. فإذا زايل ذلك المعنى عاد إلى أصل التحريم"

فإذا احتاج الإنسان لمداواة العورة فيكشف الطبيب بمقدار ما يحتاج إلى كشفه فقط.

4- الاضطرار لا يبطل حق الغير:

هذه القاعدة قيد على قاعدة الضرورات تبيح المحظورات وتؤيد قاعدة الضرورات تقدر بقدرها، وذلك أن الاضطرار، وإن كان يقتضي تغيير الحكم من الحرمة إلى الإباحة والترخيص، فإنه لا يبطل حق الغير، وإنما هو عذر في إسقاط الإثم، فمثلا: يجوز للمضطر أن يأكل من مال الغير ما يدفع به الهلاك عن نفسه جوعاً؛ لكنه يضمن هذا المال.

5- **الحاجة تُنزَّل منزلة الضرورة، عامة كانت أو خاصة:** الألفاظ الأخرى الحاجة تُنزَّل منزلة الضرورة، عامة كانت أو خاصة في إباحة المحظور. الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة الخاصة في حق آحاد الناس.

الضرورة هي الحالة الملجئة إلى ما لا بدَّ منه، والحاجة هي الحالة التي تستدعي تيسيراً أو تسهيلاً؛ لأجل الحصول على المقصود، فهي دون الضرورة، وإن الحكم الثابت لأجلها مستمر، والثابت للضرورة مؤقت، ويترتب على عدم الاستجابة إلى الحاجة عسر وصعوبة، والحاجة تتنزَّل، فيما يحظره ظاهر الشرع، منزلة الضرورة، عامة كانت أم خاصة وتنزيلها منزلة الضرورة في كونها تثبت حكماً، وإن افترقا في كون حكم.

المحاضرة الثامنة عشر: خامس القواعد الفقهيّة الخمس: "العادة محكّمة"

تكتسي العادة في المجال الفقهيّ أهميّة كبرى نظراً لاستناد الفقهاء عليها في استنباط كثير من الفروع الفقهيّة وبخاصّة في مجال العقود والمعاملات، وهذا الذي دفع بالفقهاء إلى تقعيد قاعدة فقهية كبرى سمّوها: "العادة محكّمة" وقعّدوا قواعد أخرى تابعة لها، فلا يخلو كتاب من كتب القواعد الفقهية من التّعرّض لهذه القاعدة.

"ولما نظر الفقهاء إلى هذا المعنى ورأوا اعتبار العرف والعادة في التشريع وبناء الأحكام عليهما؛ لم يغفلوا ذلك وهم يقعدون القواعد أو يخرجون الفروع والمسائل المفرعة على هذه القواعد فقد ذكروا أكثر من قاعدة تتعلق بالعرف وتحكيمه في الوقائع والتصرفات...ومن هذه القواعد قاعدة: " العادة محكمة"[1]

وللوصول إلى إيضاح هذه القاعدة نتّبع المنهج التّاليّ:

أوّلاً: أهمية هذه القاعدة.

تمتلك العادة سلطانا قوياً على النّفوس وعلى الأحكام الفقهيّة، ومعلوم أنّ الأحكام المبنية على الأعراف تتغيّر بتغيّر الأعراف المستندة إليها، وهذا يؤكد مرونة وسعة الفقه الإسلامي ليسع المسائل المستجدة في جميع الأزمنة والأمكنة.

قال الشاطبي: "لولا أنّ اطراد العادات معلوم لما عرف الدّين من أصله فضلا عن التّعرّف على فروعه؛ لأن الدّين لا يعرف إلا عند الاعتراف بالنبوة، ولا سبيل إلى الاعتراف بها إلا بواسطة المعجزة، ولا معنى للمعجزة إلاّ أنّها فعل خارق للعادة، ولا يحصل فعل خارق للعادة إلاّ بعد تقرير اطّراد العادة في الحال والاستقبال كما اطّردت في الماضي"[2]

ثانياً: شرح مفردات هذه القاعدة: (العادة، محكّمة)

---

[1] أثر العرف في التشريع الإسلامي: للنجار، ص448-449.

[2] الموافقات: الشاطبي، 205/2.

ثالثا: معنى القاعدة.

يقصد الفقهاء بهذه القاعدة في اصطلاحهم الشرعي "أن العادة تجعل حكما لإثبات حكم شرعي، أي أنّ للعادة في الاعتبار الشرعيّ حاكمية تخضع لها أحكام التصرفات فتثبت تلك الأحكام على وفق ما تقتضي به العادة أو العرف إذا لم يكن هناك نصّ شرعيّ مخالف لتلك العادة"[1]

أقسام العادة:

ثالثاً: أدلّة هذه القاعدة:

رابعاً: شروط اعتبار العادة:

خامساً: بعض القواعد الفقهيّة التي تدخل تحت هذه القاعدة الكليّة(العادة محكّمة):

أوّلاً: شرح مفردات القاعدة: (العادة، محكّمة)

لا بدّ من شرح مفردات هذه القاعدة للوصول إلى تصوّر جليّ عنها؛ لأنّ الحكم على الشّيء فرع عن تصوّره فنعرّف كلمة: العادة لغة، وكذا كلمة: محكّمة، ثمّ نختم ذلك بتعريف العادة اصطلاحا.

أ)–**العادة لغة:** مادّتها اللغوية (ع و د) تتطلب التّكرار الكثير للشّيء، فصاحبها يعاودها، أي: يرجع إليها المرّة بعد المرّة، وتجمع على عادات وعوائد.[2]

وعند الأصفهاني: العود: الرجوع إلى الشيء بعد الانصراف عنه إما انصرافا بالذات أو بالقول والعزيمة.[3]

قال تعالى: "**ربّنا أخرجنا منها فإن عدنا فإنّا ظالمون**"[المؤمنون:105]

وقال: "**ولو ردّوا لعادوا لما نهوا عنه وإنّهم لكاذبون**" [ألانعام:08]

ب) **محكّمة:** مشتقة من الحكم والتّحكيم وهو: الفصل والقضاء.[4]

وعلى هذا يكون معنى القاعدة: أنّ الإسلام جعل بعض المسائل الفقهيّة خاضعة لحكم العادة الثّابتة عند النّاس في ذلك الزّمن، وقيّد ذلك بشروط سنذكرها خلال هذه المحاضرة.

ج) **العادة اصطلاحا:** عرّف الفقهاء العادة بعدّة تعريفات منها.

–"العادة ما استمرّ النّاس عليه على حكم المعقول، وعادوا إليه مرّة بعد أخرى"[5]

–"العادة غلبة معنى من المعاني على جميع البلاد أو بعضها"[6]

يلاحظ على هذا التّعريف أنّه يقصر العادة على العادة القولية فقط، دون العملية.

ثانياً: أقسام العادة.

---

[1] شرح القواعد الفقيه: احمد الزرقا، دار الغرب الإسلامي لبنان، ص165.

[2] مختار الصحاح: 467؛ المصباح المنير: 2\436.

[3] المفردات في غريب القرآن: الراغب الأصفهاني، مادة (عود) ص351.

[4] مختار الصحاح: 167؛ القاموس المحيط: 1\1415.

[5] التعريفات: 188.

[6] تبصرة الحكام: 2\67.

تنقسم العادة إلى أقسام كثيرة حسب الجهة التي يُنظر لها منها.[1](بالنّظر لموضوعها، بالنّظر للجهة الصّادرة منها، بالنّظر للثّبات والتّغيّر، بالنّظر الشّرعيّ لها).

1) –بالنّظر للموضوع: تنقسم إلى عادة قوليّة وأخرى عمليّة.

–العادة القوليّة: كثيرا ما يتعارف الناس –في مكان وزمان معيّنين– على إطلاق كلمة على معنى معيّن وإن لم تكن موضوعة له في الواقع، فيكثر تداولها على الألسن حتى تشيع وتنتشر بينهم؛ حيث تصبح هي التي تتبادر إلى ذهن سامعها، كإطلاق لفظ: "اللحم الموجّه للاستهلاك" على لحم الغنم والبقر والدّجاج فقط، دون لحم السّمك رغم أنّه يعتبر لحماً في اللغة؛ حيث وصفه القرآن في معرض ذكر نعم البحر على الإنسان "**لحما طريا**"، وإطلاق لفظ "الولد" على الذّكر فقط دون الأنثى، رغم أنّه يطلق في اللّغة عليهما معا، وإطلاق لفظ: "الطّعام" على الكسكس فقط، رغم أنّ الطّعام في اللّغة يشمل كلّ ما يؤكل.

–العادة العمليّة (الفعليّة) هي ما يتعارف عليه مجموعة من النّاس–في مكان وزمان معيّنين–في أفعالهم كحمل المشتري كيس حليب مثلا، ثمّ يُسلّم الثّمن للبائع، دون وجود صيغة قولية(كقوله له: بعني كيس حليب فيردّ عليه البائع بالموافقة وتعيين الثّمن) وهذا يسمّى عند الفقهاء ب: "بيع المعاطاة" وكقسمة مهر الزّوجة في بعض المناطق إلى مقدّم ومؤخّر.

2)–**بالنّظر للجهة الصّادرة عنها**: تنقسم إلى عادة عامّة وعادة خاصّة.

–العادة العامّة: هي العادة المنتشرة في أغلب أو جميع الأمكنة متداولة عند النّاس، كانت قولية كإطلاق لفظ: "الولد" على الذّكر فقط، أو فعليّة كبيع المعاطاة.

–العادة الخاصّة: هي العادة المنشرة في مكان معيّن أو ناس معيّنين؛ لا تتعدّاهم إلى غيرهم، كمكوّنات مهر المرأة، وزمن دفع أجر العمّال(يوم–أسبوع–شهر)

3)–بالنّظر للثّبات والتّغيّر:[2]

–عادة ثابتة: وهي التي لا يمكن مفارقة النّاس لها؛ لكونها مركوزة في طباعهم كتناولهم الطّعام والشّراب.

–عادة متغيّرة: وهي التي يمكن تغيّرها من جيل لآخر كهيئة اللّباس، وأشكال المساكن.

4)–بالنّظر الشّرعيّ له:

تنقسم العادة بنظر الشّرع الإسلاميّ لها إلى: عادة صحيحة، وعادة فاسدة.

–العادة الصّحيحة: هي التي اعتادها النّاس في أقوالهم وأفعالهم، دون أن تحلّل حراما، أو تحرّم حلالا، كتقديم بعض الهدايا للمخطوبة، وجمع المال لشراء بعض الأبقار وذبحها وتوزيع لحمها بالتّساوي بين أهل الحيّ.

–العادة الفاسدة: هي التي اعتادها النّاس في أقوالهم وأفعالهم؛ لكنّها تحلّ حراما أو تحرّم حلالا، كالتّعامل ببعض العقود الرّبويّة، واختلاط النّساء بالرّجال في المناسبات، والاحتفال برأس السّنة الميلادية، وتختُّم بعض الرّجال بالذّهب.

---

[1] العرف والعادة في رأي الفقهاء: أحمد فهمي أبو سنة مطابع الأزهر 1947م. ص27؛ نظرية العرف: الخياط، ص33–34.

[2] الموافقات للشاطبي: 2\297.

ولا بدّ للفقهاء من النّظر في الأعراف المستجدة وغربلتها فإذا رأوها صحيحة أذاعوها، وإذا رأوها فاسدة نبهوا عليها لوأدها في مهدها قبل أن تتمكّن من نفوس العوامّ.[1]

ثالثاً: أدلّة هذه القاعدة:

نظر الفقهاء إلى المعنى المشترك بين مجموعة من الآيات والأحاديث، فوصلوا إلى تقعيد هذه القاعدة منها.

1)من القرآن:

أمر الله تعالى النّاس باتّباع العرف في قوله: "**خذ العفو وامر بالعرف**" [الأعراف: 199]

قال القرافي خلال حديثه عن اختلاف الزوجين في متاع البيت-"أن القول لمن شهدت له العادة، لنا قوله تعالى: "**خذ العفو وامر بالعرف**" فكل ما شهدت به العادة قضي به؛ لظاهر هذه الآية إلا أن يكون هناك بينة"[2]

وردّ القرآن الكريم تحديد قيمة نفقة وكسوة الزّوجة على زوجها بالعرف المألوف، فقال: "**وعلى المولود له رزقهنّ وكسوتهنّ بالمعروف**" [البقرة:233]

وردّ كذلك تحديد حقوق الزّوجين بالمعروف عند النّاس فقال: "**ولهنّ مثل الذي عليهنّ بالمعروف**" [البقرة:228]

وكذا مقدار متعة المطلّقة في قوله: "**ومتعوهنّ على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف**" [البقرة:236]

2)من الأحاديث:

لما سألت هند زوجة أبي سفيان رسول الله ﷺ عن قيمة ما تأخذه من نفتها ونفقة بنيها من أبي سفيان، أحالها على العرف فقال لها: "**خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف**"[3]

قال النووي: في هذا الحديث فوائد وذكر منها اعتماد العرف في الأمور التي ليس فيها تحديد شرعي.[4]

وقال سلطان العلماء: "ولم تكن هند عارفة بكون المعروف مدّين في حقّ الغنيّ

رابعاً: شروط اعتبار العادة:

لا تعتبر العادة حجّة شرعيّة محكّمة إلاّ إذا استوفت جملة من الشّروط منها.[5]

1-أن لا تصادم هذه العادة نصّا شرعيا، فإذا صادمته فلا عبرة بالأخذ بها، وذلك لوجوب ترتيب مصادر التّشريع القرآن-السنّة- الإجماع-القياس...وهكذا، فإن لم يجد المجتهد حكماً استند للعرف.

---

[1] أثر العرف في التشريع الإسلامي: سيد صالح عوض، ص72.

[2] الفروق: القرافي، 194/3.

[3] صحيح البخاري.

[4] شرح النووي على صحيح مسلم: النووي، 7/2-8.

[5] المدخل الفقهي العام، الزرقا503-5.7؛ الأشباه والنظائر ابن نجيم: 101.

2- أن تكون العادة قائمة زمن وقوع هذا التّصرّف، فإذا انقطعت توقّف العمل بها، وانتقل النّاس إلى عادة أخرى.

3-أن تكون العادة مطردة(مستمرة) أو غالبة في تطبيقها بين النّاس في جميع الحوادث أو أغلبها، فإذا تخلّفت قليلا لا يضرّ ذلك.

4-أن لا يُصرّح بخلافها، لأنّ العمل بالعادة يكون مصحوبا بالسّكوت عن التّصريح، فإذا صرّح المتعاقدين بما يخالف العادة فلا عبرة بالعمل بها.

خامساً: بعض القواعد الفقهيّة التي تدخل تحت هذه القاعدة الكليّة (العادة محكّمة):[1]

1-لا ينكر تغيّر الأحكام بتغيّر الأزمان:

ومعنى ذلك أنّ حكم بعض المسائل الفقهيّة يتغيّر بناء على تغيّر مصدرها الذي استندت إليه وهو العادة لأنّ الحكم يدور مع علّته وجودا وعدماً.

قال القرافي: "إن الأحكام المترتبة على العوائد تدور معها كيف دارت وتبطل إذا بطلت كالنقود في المعاملات، والعيوب في الأعراض...وبهذا القانون تعتبر جميع الأحكام المترتبة على العوائد...فمهما تجدد في العرف فاعتبره ومهما سقط فأسقطه ولا تجمد على المسطور في الكتب طول عمرك"[2]

2-الحقيقة تترك بدلالة العادة:

يُحمل كلام النّاس على الحقيقة العرفية ولو لم توافق الحقيقة اللغوية، فإذا قال أحدهم للآخر مثلا: أشعل الدّار سيتبادر إلى ذهنه إضاءة هذه الدّار؛ لا إشعالها بالنّار الذي هو مقتضى المفهوم اللغويّ، ويطلق عليها كذلك: "**تترك الحقيقة بدلالة الاستعمال**" وهذه القاعدة خاصّة بالعادة اللّفظية فقط.

3-الكتاب كالخطاب:

يتخاطب النّاس فيما بينهم بالكلام الشّفهيّ غالبا؛ لكن أحيانا يكتبون لبعضهم البعض، فتنزّل هذه الكتابة منزلة النّطق باللّسان، فتترتّب عليها ما يترتّب على النّطق به.

4-الإشارات المعهودة من الأخرس كالبيان باللسان:

يُعرب النّاس عن ما في صدورهم بالكلام؛ لكنّه يتعذّر من الأبكم، فيستبدل ذلك بالإشارة المفهمة عند تحريكه لبعض أعضائه، فتنزّل هذه الإشارة منزلة النّطق باللسان.

5-المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً:

معنى ذلك أنّ الشّروط العرفيّة وإن لم تذكر في نصّ العقد؛ يؤخذ بها وتترتّب عليها آثارها.

---

[1] الأشباه والنظائر للسيوطي: 80-90؛ الأشباه والنظائر ابن نجيم: 101-112؛ الفروق للقرافي: 1\176.

[2] الفروق، للقرافي: 1/176-177.