العرف في أصول الفقه الإسلامي وتطبيقاته على المجتمع العراقي (الحضانة انموذجاً)

م.د. ياسين حمد علي

إختصاص تربوي - أقدم أول

المديرية العامة لتربية الأنبار - قسم الفلوجة

A research paper titled: Custom in Islamic Jurisprudence and its Applications to Iraqi Society (Custody as a Model)

Email: astathasinhamd@gmail.com

Dr. Yassin Hamad Ali

Specialization: Education - Senior Professor

General Directorate of Education in Anbar - Fallujah Department

yassen.hamad.ail@gmail.com

078283885810

Journal of Islamic Sciences
Vol.5 | Issue 43
ISSN: 2225-9732
August 2026

الملخص

يدور البحث حول مرونة الشريعة الإسلامية وصلاحيتها لكل زمان ومكان من خلال تفعيل دور العرف كركيزة أساسية في بناء الأحكام وتنزيلها على الواقع. يسعى البحث لبيان كيف يساهم العرف في تجنب الجور والمشقة، مع التركيز على انعكاس هذه القاعدة الأصولية في قانون الأحوال الشخصية العراقي (رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩م).

ويتمحور البحث حول مدى سلطة القاضي في الاستناد إلى العرف السائد عند غياب النص الصريح، وما هي الضوابط التي تحول العادة الاجتماعية إلى قاعدة قانونية ملزمة.

ويهدف كذلك أن العرف هو روح النص في قضايا الحضانة، وتوضيح أن مصلحة الطفل (المحضون) لا تكتمل إلا بمراعاة المتغيرات الاجتماعية والبيئية التي يقررها العرف.

الكلمات المفتاحية: العرف، أصول الفقه، المجتمع العراقي، الحضانة.

Abstract:

This research explores the flexibility and timeless applicability of Islamic law by activating the role of custom as a fundamental pillar in formulating and applying legal rulings. It seeks to demonstrate how custom contributes to preventing injustice and hardship, focusing on the reflection of this fundamental principle in the Iraqi Personal Status Law (No. 188 of 1959).

The research centers on the extent of a judge's authority to rely on prevailing custom in the absence of an explicit legal text, and what controls transform a social custom into a binding legal rule.

It also aims to demonstrate that custom is the spirit of the text in custody cases, clarifying that the best interests of the child (the one under custody) are only fully served by considering the social and environmental variables determined by custom.

Keywords: Custom, Islamic Jurisprudence, Iraqi Society, Custody.

المقدمة

الحمد لله الذي أحكم شريعته لتكون صالحة لكل زمان ومكان، وأودع فيها من القواعد ما يضمن مصالح العباد في المعاش والمعاد. والصلاة والسلام على نبي الرحمة، المبعوث بجوامع الكلم، وعلى آله وصحبه الأبرار الذين فقهوا المقاصد ورعوا الأعراف بما يوافق أصول الدين.

أما بعد؛ فإن مرونة الشريعة الإسلامية وسعتها جعلتها تستوعب وقائع الحياة المتجددة، ويبرز العرف كركيزة أساسية في بناء الأحكام الفقهية وتنزيلها على الواقع، تقديراً لتنوع المجتمعات وتعدد بيئاتها. ومن ميزات هذه الشريعة ابتعادها عن الجور والمشقة، حيث اتخذت من العرف مصدراً تبعياً هاماً، وتجلت قيمته القضائية في قاعدة العادة محكمة التي يستصحبها القاضي عند التطبيق؛ وهو ما انعكس بوضوح في قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩م).

موضوع البحث وأهميته:

يسلط هذا البحث الضوء على ماهية العرف، مشروعيته، وأثره التطبيقي في المجتمع العراقي، لا سيما في قضايا الحضانة؛ كون الأسرة هي اللبنة الأولى للمجتمع. والحضانة في جوهرها ليست مجرد حق للأبوين، بل واجب يستهدف حماية المحضون. وهنا يظهر العرف كميزان يكيف مفاهيم الرعاية والكفاءة، ومفسراً لإرادة المشرع في ظل المتغيرات الاجتماعية المتسارعة.

أهداف البحث ومشكلته:

تكمن أهمية الدراسة في تفعيل دور العرف كمصدر احتياطي يواكبه ضبط معياري يرفض ما خالف الشريعة. ويهدف البحث إلى إثبات أن العرف هو روح النص في قضايا الحضانة، وأن إغفاله قد يؤدي إلى أحكام تصطدم بالواقع وتضر بمصلحة الطفل. وتتمحور مشكلة البحث حول مدى سلطة القاضي في اللجوء للعرف السائد عند انعدام النص الصريح، والشروط التي ترفع العادة إلى مرتبة القاعدة القانونية.

وقد جاء هذا البحث مقسماً إلى مقدمة، وثلاثة مباحث رئيسة، وخاتمة على النحو الآتي:

المبحث الأول: الذي كان تحت عنوان: تعريف العرف وحجيته، وقسمته الى مطلبين:

المطلب الأول: تعريف العرف لغة واصطلاحا.

المطلب الثاني: حجية العرف.

وأما المبحث الثاني: فكان تحت عنوان: أقسام العرف وشروطه، وقسمته الى مطلبين:

المطلب الأول: أقسام العرف.

المطلب الثاني: شروط العرف.

واما المبحث الثالث: فكان تحت عنوان: العرف في المجتمع العراقي (الحضانة انموذجاً) , وقسمته الى مطلبين:

المطلب الأول: مفهوم الحضانة ومشروعيتها.

المطلب الثاني: العرف في الأحكام المتعلقة بالحضانة.

ثم ختمتُ البحث بخاتمة تتضمن أهم النتائج التي توصلت إليها، وقائمة بالمصادر والمراجع التي استقيتُ منها مادتي العلمية.

واسأل الله العلي القدير أن يلهمنا السداد في القول والعمل، وأن يكون هذا الجهد خالصاً لوجهه الكريم، ونافعاً لطلبة العلم، فما كان فيه من توفيق فمن الله وحده، وما كان فيه من نقص فمني ومن الشيطان.

وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين ..

المبحث الأول: تعريف العرف وحجيته

المطلب الأول: تعريف العرف لغة واصطلاحا

العرف في اللغة:

العُرْفُ: هُوَ كلُّ مَا تَعْرِفه النَّفْسُ مِنَ الخيْر وتَبْسَأُ بِهِ وتَطمئنّ إِلَيْهِ [١].

والعُرْفُ اسمٌ من الاعْتِرافِ الذِي هُوَ بمَعْنَى الإِقْرارِ، وجمْعُه: أَعْرافٌ وعَرُوفٍ.

والعُرْفُ: شَعْرُ عُنُقِ الفَرَسِ وقِيل: هُوَ مَنْبِتُ الشَّعْرِ والرِّيشِ من العُنُقِ، واسْتَعْمَلَه الأَصْمَعِيُّ فِي الإِنْسانِ، والعُرْفُ: الرَّمْلُ والمَكانُ المُرتَفِعانِ، وَفِي الصِّحاحِ: العُرْفُ عُرْفُ الْفَرَسِ. وَقَوْلُهُ تَعَالَى: [وَالْمُرْسَلَاتِ عُرْفًا][٢] قِيلَ: هُوَ مُسْتَعَارٌ مِنْ عُرْفِ الْفَرَسِ أَيْ يَتَتَابَعُونَ كَعُرْفِ الْفَرَسِ. وقِيل: هُوَ ضَرْبٌ من النَّخْلِ والعُرْفُ من الرَّمْلَةِ ظَهْرُها المُشْرِفُ وَكَذَا من الجَبَلِ، وكلِّ عالٍ[٣].

العرف في الاصطلاح:

عرفه الامام الجرجاني: هو ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول، وتلقته الطبائع بالقبول[٤].

وقال ابن عطية: معناه: كل ما عرفته النفوس مما لا ترده الشريعة [٥].

وقال ملا خسرو: هي الأمر الذي يتقرر بالنفوس ويكون مقبولا عند ذوي الطباع السليمة بتكراره المرة بعد المرة [٦].

---

(١) - لسان العرب: محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين إبن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي (ت: ٧١١هـ), دار صادر - بيروت، ط٣ / ١٤١٤هـ, ٩ / ٢٣٩.

(٢) - سورة المرسلات: آية (١).

(٣) - ينظر: مختار الصحاح: زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (ت: ٦٦٦هـ), تحقيق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية - الدار النموذجية - بيروت، ط٥ / ١٩٩٩م، ص ٢٠٦ , وتاج العروس من جواهر القاموس: محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي (ت: ١٢٠٥هـ), تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية, (د.ط) / (د.ت)، ٢٤ / ١٤٠ – ١٤١.

(٤) - التعريفات: علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (ت: ٨١٦هـ), تحقيق: جماعة من العلماء، دار الكتب العلمية - بيروت، ط١ / ١٤٠٣هـ، ص ١٤٩.

(٥) - التحبير شرح التحرير في أصول الفقه: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (ت: ٨٨٥هـ), تحقيق: د. عبد الرحمن الجبرين، وآخرون، مكتبة الرشد - السعودية، ط١ / ١٤٢١هـ، ٨ / ٣٨٥٢.

(٦) - درر الحكام في شرح مجلة الأحكام: محمد بن فرامرز بن علي الشهير بمُلا خسرو (ت: ٨٨٥هـ), تحقيق: المحامي فهمي الحسيني، دار الكتب العلمية - بيروت, ١ / ٤٠.

وعرفه عبد الوهاب خلاف: العُرف هو ما تعارفه الناس وساروا عليه، من قول، أو فعل، أو ترك [١].

وعرفه صاحب التعريفات الفقهية وهو بقوله: العُرف: ما استقرَّت النفوسُ عليه بشهادة العقول وتَلَقَّتْه الطبائع السليمة بالقبول، والقوليُّ منه ما يتعارف الناس إطلاق اللفظ عليه، والعمليُّ منه هو أن يُطلِقوا اللفظَ على هذا وعلى ذاك، والثاني مخصص دون الأول، وعرفُ اللسان ما يفهم من اللفظ بحسب وضعه اللغوي، وعرفُ الشرع ما فَهِم منه حَمَلةُ الشرع وجعلوه مبني الأحكام [٢].

وعرفه عبد الكريم زيدان بأنه: ما اعتاده الناس، وساروا عليه في أمور حياتهم ومعاملاتهم من قول أو فعل أو ترك [٣].

ومن خلال التعريفات السابقة يتضح لنا أن العرف يرجع إليه في كل حُكم حَكم به الشارع ولم يحده.

المطلب الثاني: حجية العرف.

يعد العرف أصلاً من أصول استنباط الأحكام الشرعية عند الأصوليين والفقهاء، فهو معتبر في الشرع وتبنى الأحكام عليه، يقول القرافي: أما العرف فمشترك بين المذاهب ومن استقرأها وجدهم يصرحون بذلك [٤], وقد وردت في القرآن الكريم والسنة النبوية آيات وأحاديث استدل العلماء بها على حجية العرف ومنها:

أولاً: الأدلة من القرآن الكريم:

قال تعالى: [خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ][٥].

وجه الدلالة: يستدل بهذه الآية على اعتبار العرف في التشريع فقوله تعالى: [وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ] أي بالمعروف شرعاً والمعروف عقلاً وكذا بالجميل من الأفعال، والعرف والمعروف والعارفة: كل

(١) - علم أصول الفقه: عبد الوهاب خلاف (ت: ١٣٧٥هـ), مكتبة الدعوة - شباب الأزهر، ط٨ / (د.ت)، ص ٨٩.

(٢) - التعريفات الفقهية: محمد عميم الإحسان المجددي البركتي (ت: ١٣٩٥هـ), دار الكتب العلمية، ط١ / ١٤٢٤هـ، ص ١٤٥ – ١٤٦.

(٣) - المدخل لدراسة الشريعة الاسلامية: عبد الكريم زيدان، مؤسسة الرسالة - بيروت، ط١ / ١٤٢٥هـ، ص ١٩٤.

(٤) - شرح تنقيح الفصول: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي القرافي (ت: ٦٨٤هـ), تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، شركة الطباعة الفنية المتحدة، ط١ / ١٣٩٣هـ: ص ٤٤٨.

(٥) - سورة الأعراف: آية (١٩٩).

خصلة حسنة يرتضيها العقل، ويقبلها الشرع، وتطمئن إليها النفس(١).

قال تعالى: [وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ](٢).

وجه الدلالة: نص الله تعالى على أن الكسوة بالمعروف في الآية وكذلك السكنى وماعون الدار يرجع فيها إلى العرف من غير تقدير، والغالب في كل ما ورد في الشرع إلى المعروف أنه غير مقدر، وأنه يرجع فيه إلى ما عرف في الشرع، أو إلى ما يتعارفه الناس، فقوله تعالى: [لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ](٣), يفيد أن النفقة ليست مقدرة شرعا، وإنما تتقدر عادة بحسب الحالة من المنفق والحالة من المنفق عليه، فتقدر بالاجتهاد على مجرى العادة(٤).

قال تعالى: [وَأْمُرُوا بِالْمَعْرُوفِ وَنَهَوْا عَنِ الْمُنْكَرِ وَلِلَّهِ عَاقِبَةُ الْأُمُورِ] (٥).

وجه الدلالة: يرى الامام السعدي أن المعروف هنا: يشمل كل معروف حسنه شرعا وعقلا من حقوق الله عز وجل، وحقوق الآدميين، والمنكر يشمل كل منكر شرعا وعقلا معروف قبحه(٦), فهم مأمورون بكل عرف حسن في شرع الله تعالى وأعراف الناس وعاداتهم.

قال تعالى: [فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ] (٧).

(١) - ينظر: الجامع لأحكام القرآن: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (ت: ٦٧١هـ), تحقيق: أحمد البردوني - إبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية – القاهرة، ط٢ / ١٩٦٤م: ٧ / ٣٤٦ , مدارك التنزيل وحقائق التأويل: أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود حافظ الدين النسفي (ت: ٧١٠هـ), تحقيق: يوسف علي بديوي، دار الكلم الطيب - بيروت، ط١ / ١٤١٩هـ ١ / ٦٢٦ , القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقاسيم البديعة: عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله السعدي (ت: ١٣٧٦هـ), إعداد: الامين بن أحمد التواتي, (د.ط) / (د.ت): ص ٢٧.

(٢) - سورة البقرة: آية (٢٣٣).

(٣) - سورة الطلاق: آية (٧).

(٤) - ينظر: أحكام القرآن: القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي (ت: ٥٤٣هـ), تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية - بيروت، ط٣ / ١٤٢٤هـ ٤ / ٢٨٩ , قواعد الأحكام في مصالح الأنام: أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، الملقب بسلطان العلماء (ت: ٦٦٠هـ), تعليق: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية - القاهرة,(د.ط)١٤١٤هـ: ١ / ٧١.

(٥) - سورة الحج: آية (٤١).

(٦) - ينظر: تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان: عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله السعدي (ت: ١٣٧٦هـ), تحقيق: عبد الرحمن بن معلا اللويحق، مؤسسة الرسالة، ط١ / ١٤٢٠هـ: ١ / ٥٣٩.

(٧) - سورة المائدة: آية (٨٩).

وجه الدلالة: يقول ابن تيمية: الراجح في هذا أنه يرجع فيه إلى العرف وذلك بعد أن نقل الخلاف في كون ذلك مقدرا بالشرع أو بالعرف(١).

ثانياً: الأدلة من السنة النبوية:

١. روي عن عائشة رضي الله عنها: أَنَّ هِنْدَ بِنْتَ عُتْبَةَ، قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ أَبَا سُفْيَانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ وَلَيْسَ يُعْطِينِي مَا يَكْفِينِي وَوَلَدِي، إِلَّا مَا أَخَذْتُ مِنْهُ وَهُوَ لاَ يَعْلَمُ، فَقَالَ: خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ، بِالْمَعْرُوفِ (٢).

وجه الدلالة: ويراد بالمعروف هنا القدر الذي عرف بالعادة أنه الكفاية، فالحديث فيه دليل على اعتماد العرف والرجوع إليه في الأمور التي لم يحددها أو يقدرها الشرع(٣).

٢. وعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: «فَرَضَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَدَقَةَ رَمَضَانَ عَلَى الْحُرِّ وَالْعَبْدِ، وَالذَّكَرِ وَالْأُنْثَى صَاعًا مِنْ تَمْرٍ، أَوْ صَاعًا مِنْ شَعِيرٍ» قَالَ: فَعَدَلَ النَّاسُ بِهِ نِصْفَ صَاعٍ مِنْ بُرٍّ» (٤).

وجه الدلالة: أفاد الحديث إن العرف عندهم في إطلاق اسم الطعام يراد به البر(٥).

٣. روي عن حرام بن محيصة الانصاري، عن أبيه: «أَنَّ نَاقَةً لِلْبَرَاءِ بْنِ عَازِبٍ دَخَلَتْ حَائِطَ رَجُلٍ فَأَفْسَدَتْهُ عَلَيْهِمْ، فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَى أَهْلِ الْأَمْوَالِ حِفْظَهَا بِالنَّهَارِ، وَعَلَى أَهْلِ الْمَوَاشِي حِفْظَهَا بِاللَّيْلِ» (٦).

(١) - ينظر: مجموع الفتاوى: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (ت: ٧٢٨هـ), تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد - المدينة النبوية، (د.ط) / ١٤١٦هـ: ٢٦ / ١١٣ – ١١٤.

(٢) - صحيح البخاري: محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري الجعفي، أبو عبد الله (ت: ٢٥٦هـ)، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، ترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي، دار طوق النجاة، ط١ / ١٤٢٢هـ، كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف، رقم الحديث (٥٣٦٤), ٧ / ٦٥.

(٣) - ينظر: فتح الباري شرح صحيح البخاري: أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (ت: ٨٥٢هـ), تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، صححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب، دار المعرفة - بيروت، (د.ط) / ١٣٧٩هـ: ٩ / ٥٠٩ – ٥١٠.

(٤) - صحيح مسلم: مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (ت: ٢٦١هـ), تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي - بيروت, (د.ط) / (د.ت), كتاب الزكاة، باب زكاة الفطر على المسلمين من التمر والشعير، رقم الحديث (٩٨٤): ٢ / ٦٧٧.

(٥) - ينظر: إكمال المعلم بفوائد مسلم: عياض بن موسى بن عياض بن عمرون اليحصبي السبتي، أبو الفضل (ت: ٥٤٤هـ), تحقيق: يحيى إسماعيل، دار الوفاء - مصر، ط١ / ١٤١٩هـ, ٣ / ٤٨٠.

(٦) - سنن أبي داود: أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني (ت:

وجه الدلالة: وهو أدل شيء على اعتبار العرف والعادة في الأحكام الشرعية؛ إذ بنى النبي محمد صل الله عليه وسلم التضمين على ما جرت به العادة [١].

٤. روي عن رسول الله رضي الله عنه أنه قال: مَا رَأَى الْمُسْلِمُونَ حَسَنًا، فَهُوَ عِنْدَ اللهِ حَسَنٌ[٢].

وجه الدلالة: يدل الحديث أن الأمر المتعارف عليه بين المسلمين تعارفًا حسنًا يعتبر من الأمور الحسنة التي يقرها اللّه عز وجل، وما أقره الله تعالى فهو حق ودليل وحجة، ولذا يعتبر بعض العلماء أن الثابت بالعرف ثابت بدليل شرعي، وأن المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا [٣].

المبحث الثاني: أقسام العرف وشروطه

المطلب الأول: أقسام العرف.

أولاً: أقسام العرف باعتبار سببهِ ومتعلقهِ [٤].

١ - العرف اللفظي:

٢٧٥هـ), تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية – بيروت, (د.ط) / (د.ت), باب المواشي تفسد زرع قوم، رقم الحديث (٣٥٦٩): ٣ / ٢٩٨.

(١) - ينظر: التحبير شرح التحرير في أصول الفقه للمرداوي: ٨ / ٣٨٥٧, وشرح الكوكب المنير لابن النجار: ٤ / ٤٥٢.

(٢) - مسند الإمام أحمد: أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (ت: ٢٤١هـ), تحقيق: شعيب الأرنؤوط، وآخرون، إشراف: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط١ / ١٤٢١هـ، مسند المكثرين من الصحابة، مسند عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه، رقم الحديث (٣٦٠٠): ٦ / ٨٤. حديث موقوف على ابن مسعود .

(٣) - ينظر: الوجيز في أصول الفقه الإسلامي: محمد مصطفى الزحيلي، دار الخير - دمشق، ط٢ / ، ١٤٢٧هـ: ١ / ٢٦٧ , والوجيز في أصول الفقه: عبد الكريم زيدان، مؤسسة قرطبة، ومؤسسة الرسالة، ط٦ / (د.ت): ص ٢٥٤.

(٤) - ينظر: العدة في أصول الفقه: القاضي أبو يعلى، محمد بن الحسين بن محمد بن خلف ابن الفراء (ت: ٤٥٨هـ), تحقيق: أحمد بن علي بن سير المباركي، ط٢ / ١٤١٠هـ: ٢ / ٥٩٣ , وقواطع الأدلة في الأصول: أبو المظفر، منصور بن محمد بن عبد الجبار ابن أحمد المروزي السمعاني التميمي الحنفي ثم الشافعي (ت: ٤٨٩هـ), تحقيق: محمد حسن محمد حسن اسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية - بيروت، ط١ / ١٤١٨هـ: ١ / ١٩٣ , الموافقات: إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي (ت: ٧٩٠هـ), تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، ط١ / ١٤١٧هـ: ٢ / ٤٩٩ , والتقرير والتحبير: أبو عبد الله، شمس الدين محمد بن محمد بن محمد المعروف بابن أمير حاج ويقال له ابن الموقت الحنفي (ت: ٨٧٩هـ), دار الكتب العلمية، ط٢ / ١٤٠٣هـ, ١ / ٢٨٢ , والوجيز في أصول الفقه الإسلامي لمحمد الزحيلي: ١ / ٢٦٦ , والمهذب في علم أصول الفقه المقارن: عبد الكريم بن علي بن محمد النملة، مكتبة الرشد – الرياض، ط١ / ١٤٢٠هـ: ٣ / ١٠٢١.

وهو ما كان موضوعه استعمال بعض الألفاظ في معان تعارف الناس على استعمالها فيها، وذلك بأن يشيع بين الناس استعمال بعض الألفاظ في معنى معين، بحيث لا يتبادر عند إطلاقهِ بلا قرينة إلا ذاك المعنى، وذلك مثل استعمال لفظ الدابة على الحمار، ولفظ الدرهم في النقود الرائجة في البلد مهما كان نوعها، مع أنها في الأصل نقد فضي مسكوك بوزن معين.

٢ - العرف العملي:

وهو ما ثبت بالفعل والعمل لا بالاستعمال اللفظي، أي ما كان موضوعه بعض الأعمال التي اعتادها الناس في أفعالهم العادية أو في معاملاتهم، كتعارفهم على بيع المعاطاة دون ذكر صيغة، وعلى أكل نوع خاص من الأطعمة، أو تعارفهم على تقسيم المهر عند عقد الزواج إلى مقدم ومؤخر، والذي يجب دفعه قبل الزواج هو المقدم، والباقي يكون مؤجلا إلى ما بعد الموت أو الطلاق.

ثانيا: أقسام العرف باعتبار من يصدر عنه [١].

١ - العرف العام:

وهو الذي يتفق عليه الناس في كل البلاد أو معظمها، وقد يكون عموماً زمانياً أو مكانياً، كالاستصناع[٢]؛ فإن الناس قد احتاجوا إليه وتعارفوا عليه من قديم الزمان، ولا يخلو اليوم من التعامل به مكان، وكإطلاق لفظ الدابة؛ فقد نقلها العرف العام من كل ما يدب على الأرض وخصها بذات الحوافر، أو خصها بدابة مخصوصة عند قوم، الفرس والحمار والبغل، وأهل العراق بالفرس وأهل مصر بالحمار.

(١) - ينظر: الفروق: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (ت: ٦٨٤هـ), تحقيق: خليل المنصور، دار الكتب العلمية, (د.ط) / ١٤١٨هـ: ١ / ٣١٣ , والإبهاج في شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول: تقي الدين أبو الحسن علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام بن حامد بن يحيي السبكي وولده تاج الدين أبو نصر عبد الوهاب (ت: ٧٥٦هـ), دار الكتب العلمية – بيروت, (د.ط) / ١٤١٦هـ: ١ / ٢٧٥ , والبحر المحيط في أصول الفقه: أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (ت: ٧٩٤هـ), دار الكتب العلمية - بيروت، ط١ / ١٤٢١هـ, ١ / ٣٩٣ , والأشباه والنظائر: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، ابن نجيم المصري (ت: ٩٧٠هـ), تحقيق: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية - بيروت، ط١ / ١٤١٩هـ، ص ٨٨ – ٨٩ , والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية: محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي، مؤسسة الرسالة - بيروت، ط٤ / ١٤١٦هـ: ١ / ٢٧٧.

(٢) - بيع الاستصناع: بيع شيء موصوف في الذمة يجري صنعه من قبل البائع أو غيره. ينظر: معجم لغة الفقهاء: محمد رواس قلعجي - حامد صادق قنيبي، دار النفائس، ط٢ / ١٤٠٨هـ، ص ١١٣.

٢ - العرف الخاص:

هو ما شاع لدى فردٍ بعينه، أو طائفةٍ مخصوصة، أو بلدٍ معين؛ كأعراف أصحاب المهن من الحدادين والنجارين ونحوهم؛ إذ إن لكل أهلِ مهنةٍ أعرافاً تخصهم. ومن ذلك أيضاً: اصطلاحات أهل كل فنٍ وعلم؛ كاصطلاح المتكلمين في الجوهر والعرض، والفقهاء في الجمع والفرق، والنحاة في الرفع والنصب والجر. فهذه الطوائف كافةً لم تضع هذه الألفاظ لتلك المعاني المخصوصة ابتداءً، وإنما غلب استعمالها فيها حتى صارت هي المتبادرة إلى الذهن عند التخاطب.

ثالثا: أقسام العرف باعتبار الصحة والفساد(١).

١ - العرف الصحيح:

وهو ما تعارف عليه الناس، وليس فيه مخالفة لنصاً قطعياً ولا إجماعاً، ولا يحل محرما، ولا يبطل واجبا، ولا يفوت مصلحة ولا يجلب مفسدة، كتعارف الناس عقد الاستصناع من غير ايجاب وقبول، وتعارفهم تقسيم المهر إلى مقدم ومؤخر، وتعارفهم أن الزوجة لا تزف إلى زوجها إلا إذا قبضت جزءا من مهرها، وتعارفهم أن ما يقدمه الخاطب إلى خطيبته من حلي وثياب هو هدية لا من المهر.

٢ - العرف الفاسد:

وهو ما تعارف عليه الناس، ولكنه يخالف نص قطعي أو إجماع أو يحل المحرم أو يبطل الواجب أو يجلب ضرراً أو يفوت نفعاً، مثل تعارف الناس على بناء دورهم من الاقتراض من المصارف الربوية، وتعارفهم كثيرا من المنكرات في الموالد والمآتم وكثير من احتفالاتهم، وتعارفهم على إطالة ثياب الرجل وشمولها للجسم، وتعارفهم أكل الربا وعقود المقامرة.

المطلب الثاني: شروط العرف.

لقد اشترط العلماء رحمهم الله شروطاً وضوابط لاعتبار العرف لا يتم بناء الأحكام عليه إلا بتوافرها وأهمها ما يلي:

(١) - ينظر: الموافقات للشاطبي: ٢ / ٤٩٩ , وعلم أصول الفقه لعبد الوهاب خلاف: ص ٨٩ , والمدخل إلى الفقه الإسلامي وأصوله: صلاح محمد أبو الحاج، وعبد الملك عبد الرحمن السعدي، وقحطان عبد الرحمن الدوري، وغيرهم، جامعة آل البيت، ط١ / ٢٠٠٧م، ص ١٠١.

الشرط الأول: أن يكون العرف عاماً شاملاً في جميع بلاد الإسلام، فلا يكون عادة لشخص بعينه، أو عادة لجماعة قليلة [١].

الشرط الثاني: أن يكون العرف مطرداً أو غالباً، بمعنى أن يكون منتشراً وشائعاً بين أهله الذين تعارفوا عليه، فإذا أُطلق العرف ذهبت الأذهان له مباشرة، ولابد من استمراره فلا يتخلف في جميع الحوادث حتى يصح تحكيمه والاحتجاج به، فإذا كانوا يستعملونه تارة ويتركونه أخرى فلا يحتج به، قال السيوطي: إنما تعتبر العادة إذا اطردت فإن اضطربت فلا، ويقول ابن نجيم: إنما تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت وإلى هذا تشير القاعدة الفقهية أيضاً: العبرة للغالب الشائع لا للنادر[٢].

الشرط الثالث: أن لا يخالف العرف نصاً شرعياً من الكتاب أو السنة أو الاجماع، أي لا يكون ما تعارف عليه الناس مخالفاً للأحكام الشرعية المنصوص عليها، وإلا كان عرفاً باطلاً لا قيمة له فلا مكانةً ولا اعتبار للأعراف المخالفة للشرع، كتعارف الناس اليوم غي كثير من بلاد المسلمين على سفور النساء، فلا اعتبار لهذا العرف ولا تأثير له في الحكم مهما تعارفها الناس وعملوا بها لأنها مخالفة للنصوص الشرعية، وكذلك إذا أوصى شخص لأقاربه فلا ينبغي أن يدخل معهم ورثته وذلك عملاً بتخصيص الشرع إذ لا وصية لوارث؛ لأن هذا معارض لنص شرعي فهو عرف فاسد مردود، واتباع للهوى وإبطال للنصوص، وهو غير مقبول قطعاً، وكتعارف الناس على التعامل بالعقود الربوية وشرب الخمر، ومشي النساء وراء الجنائز وزيارة القبور، وإضاءة الشموع على المقابر ونحو ذلك [٣].

(١) - ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم: ص ٨٨ , والوجيز في أصول الفقه الإسلامي لمحمد الزحيلي: ١ / ٢٦٨.

(٢) - ينظر: الموافقات للشاطبي: ٢ / ٥٠١ , والمنثور في القواعد الفقهية: أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (ت: ٧٩٤هـ), وزارة الأوقاف الكويتية، ط٢ / ١٤٠٥هـ, ٢ / ٣٦١ وما بعدها، والأشباه والنظائر: عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (ت: ٩١١هـ), دار الكتب العلمية، ط١ / ١٤١١هـ، ص ٩٢ , والأشباه والنظائر لابن نجيم: ص ٨١ , والوجيز في شرح القواعد الفقهية في الشريعة الإسلامية: عبد الكريم زيدان، مؤسسة الرسالة - بيروت، ط١ / ١٤٢٢هـ، ص ١٠٧ , والمدخل إلى الفقه الإسلامي وأصوله لمجموعة من العلماء: ص ١٠٢.

(٣) - ينظر: التقرير والتحبير لابن أمير حاج: ١ / ٢٨٢ , والوجيز في أصول الفقه الإسلامي لمحمد الزحيلي: ١ / ٢٦٨ , مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية: محمد سعد بن أحمد بن مسعود اليوبي، دار الهجرة – المملكة العربية السعودية، ط١ / ١٤١٨هـ، ص ٦١١ , والعرف والعادة في رأي الفقهاء: فهمي أبو سنة، مطبعة الأزهر – مصر، ط١ / ١٩٤٧م، ص ٦١.

الشرط الرابع: يشترط في العرف المراد الاحتكام إليه أن يكون موجوداً ومستقراً عند إنشاء التصرف، أي أن يكون العرف سابقاً على التصرف أو مقارناً له، لا حادثاً بعده. فإذا وُجد التصرف أولاً، ثم نشأ بعده عرف جديد، لم يصح حمل ذلك التصرف على العرف اللاحق؛ لأن أثر العرف إنما يمتد إلى الوقائع والتصرفات التي تقع في ظله وبعد استقراره، ولا ينسحب أثره على ما سبق وجوده.

وعليه، لا يصح اعتبار العرف القديم إذا كان قد زال وتغير، كما لا يُحكم بالعادات السابقة إذا تبدلت وتحوّلت إلى عادات أخرى. فالعبرة في تفسير التصرفات والألفاظ والمعاملات تكون بالعرف القائم وقت صدورها، لا بما كان قبلها ثم اندثر، ولا بما طرأ بعدها من أعراف جديدة. وقد قرر القرافي رحمه الله هذا المعنى بقوله إن العوائد التي تطرأ بعد صدور اللفظ لا يُقضى بها على ذلك اللفظ؛ لأن اللفظ قد صدر خالياً من معارضتها، فيُحمل عندئذٍ على مقتضى اللغة أو على العرف القائم حين صدوره. ويتضح ذلك في عقود البيع، فإن الثمن يُحمل على النقد المتعارف عليه وقت إبرام العقد، أما ما يستجد بعد ذلك من أعراف في النقود أو التعاملات المالية فلا أثر له في البيع السابق؛ لأنه لم يكن موجوداً عند إنشاء العقد. وكذلك ذكر السيوطي رحمه الله أن العرف الذي تُحمل عليه الألفاظ هو العرف السابق أو المقارن لها، لا العرف المتأخر عنها. وهذا يدل على أن العرف لا يكون دليلاً معتبراً إلا إذا كان حاضراً عند نشوء التصرف، بحيث يمكن القول إن المتصرفين قد قصدا إليه أو جرى كلامهما ومعاملتهما على مقتضاه. (١).

الشرط الخامس: ومن شروط العمل بالعرف أيضاً ألا يوجد تصريح من المتعاقدين يخالف مقتضاه. فإذا صرّح المتعاقدان بما يخالف العرف، كان العمل بما صرّحا به هو الواجب، ولا يُرجع حينئذٍ إلى العرف؛ لأن التصريح أقوى دلالة من العرف، والإرادة الصريحة مقدمة على الدلالة الضمنية المستفادة من العادة. فالعرف إنما يُعمل به عند السكوت وعدم وجود نص أو شرط مخالف، أما إذا بيّن المتعاقدان مرادهما بعبارة واضحة، أو اتفقا على شرط خاص يخالف ما جرى به العرف، فإن هذا الشرط يكون هو المعتمد ما دام موافقاً لمقصود العقد وغير مخالف لحكم شرعي أو قاعدة معتبرة. وقد أشار العز بن عبد السلام إلى هذا المعنى بقوله إن كل أمر

(١) - ينظر: شرح تنقيح الفصول للقرافي: ص ٢١١ , الأشباه والنظائر للسيوطي: ص ٩٦ , شرح القواعد السعدية: عبد المحسن بن عبد الله بن عبد الكريم الزامل، اعتنى بها وخرج أحاديثها: عبد الرحمن بن سليمان العبيد، أيمن بن سعود العنقري، دار أطلس الخضراء - المملكة العربية السعودية، ط١ / ١٤٢٢هـ، ص ١٠١ – ١٠٢.

يثبت بالعرف، فإذا صرّح المتعاقدان بخلافه بما يوافق مقصود العقد، صح ذلك. ومعنى هذا أن العرف يقوم مقام الشرط عند عدم التصريح، أما مع وجود التصريح فإن الحكم ينتقل إلى ما اتفق عليه الطرفان صراحة؛ لأن العرف قرينة، والقرينة تضعف أو تزول عند وجود البيان الصريح. وبناءً على ذلك، فإن العرف لا يملك قوة الإلزام إذا عارض إرادة المتعاقدين المعلنة، بل تكون له حجية عند غياب النص الخاص أو الشرط الصريح. أما إذا وُجد شرط مخالف للعرف، وكان هذا الشرط صحيحاً في ذاته، فإن العقد يُحمل على الشرط لا على العرف، لأن المتعاقدين أدرى بمقصودهما، ولأن الأصل في العقود اعتبار ما اتجهت إليه إرادة أطرافها في حدود الشرع ومقتضى العقد. (١).

المبحث الثالث: العرف في المجتمع العراقي (الحضانة انموذجاً)

المطلب الأول: مفهوم الحضانة ومشروعيتها

أولاً: مفهوم الحضانة:

الحضانة في اللغة: بفتح الحاء تربية الطفل مأخوذة من الحضن بكسر الحاء وجمعه أحضان، وحضن الطائر بيضه إذا ضمه إلى نفسه تحت جناحيه، وكذلك المرأة إذا حضنت ولدها، وقيل هو حفظ الشيء وصيانته(٢).

الحضانة في الاصطلاح: حفظ الولد في مبيته ومؤنة طعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسمه، وقيل هي حفظ من لا يستقل بأمور نفسه عما يؤذيه لعدم تمييزه كطفل وكبير مجنون وتربيته أي تنمية المحضون بما يصلحه بتعهده بطعامه وشرابه ونحو ذلك (٣).

(١) - ينظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام: ٢ / ١٨٦ , درر الحكام في شرح مجلة الأحكام لملا خسرو: ١ / ٤٢ , والعرف والعادة في رأي الفقهاء لأبو سنة: ص ٦٧.

(٢) - ينظر: تحرير ألفاظ التنبيه: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ), تحقيق: عبد الغني الدقر، دار القلم - دمشق، ط١ / ١٤٠٨هـ، ص ٢٩١ , ولسان العرب لابن منظور: ١٣ / ١٢٣ , ومعجم مقاييس اللغة: أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر(د.ط) / ١٣٩٩هـ ٢ / ٧٣.

(٣) - ينظر: المختصر الفقهي: محمد بن محمد ابن عرفة الورغمي التونسي المالكي، أبو عبد الله (ت: ٨٠٣هـ), تحقيق: حافظ عبد الرحمن محمد خير، مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، ط١ / ١٤٣٥هـ ٥ / ٤٩ , مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (ت: ٩٧٧هـ), دار الكتب العلمية، ط١ / ١٤١٥هـ: ٥ / ١٩١.

ثانياً: مشروعية الحضانة:

حضانة الطفل واجبة، وقد ثبتت مشروعيتها في الكتاب والسنة:

أولا: من القرآن الكريم: قال تعالى: [وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ](١).

وجه الدلالة: أوضحت الآية الكريمة أن الحضانة للأم والنفقة والكسوة للأب، لأن الحضانة مع الرضاع(٢).

ثانياً: من السنة النبوية: «عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما، قال: أَنَّ امْرَأَةً قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ ابْنِي هَذَا كَانَ بَطْنِي لَهُ وِعَاءً، وَثَدْيِي لَهُ سِقَاءً، وَحِجْرِي لَهُ حِوَاءً، وَإِنَّ أَبَاهُ طَلَّقَنِي، وَأَرَادَ أَنْ يَنْتَزِعَهُ مِنِّي، فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي» (٣).

وجه الدلالة: الحديث دل على مشروعية الحضانة، يقول الخطابي: ومعنى هذا الكلام معنى الادلاء بزيادة الحرمة وذلك أنها شاركت الأب في الولادة ثم استبدت بهذه الأمور خصوصاً وهى معاني الحضانة من حيث لا شركة للأب فيها فاستحقت التقدم عند المنازعة في أمر الولد (٤).

ثالثاً: من الإجماع: ثبتت مشروعية الحضانة بإجماع العلماء، وقد نقله جمع كثير منهم:

- ابن عبد البر بقوله: لا أعلم خلافا بين السلف من العلماء والخلف في المرأة المطلقة اذا لم تتزوج انها احق بولدها من أبيه ما دام طفلا صغيرا لا يميز شيئا إذا كان عندها في حرز وكفاية ولم يثبت منها فسق ولم تتزوج (٥).

- وابن القيم حيث قال: إذا افترق الأبوان وبينهما ولد فالأم أحق به من الأب، ما لم يقم بالأم ما يمنع تقديمها، أو بالولد وصف يقتضي تخييره، وهذا ما لا يعرف فيه نزاع، وقد قضى به

(١) - سورة البقرة: آية (٢٣٣).

(٢) - ينظر: أحكام القرآن لابن العربي: ١ / ٢٧٥.

(٣) - سنن أبي داود: كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد، رقم الحديث (٢٢٧٦): ٣ / ٢٨٣ حديث حسن ينظر: السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (ت: ١٢٥٠هـ), دار ابن حزم، ط١ / (د.ت), ص ٤٥٤.

(٤) - معالم السنن: أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البستي الخطابي (ت: ٣٨٨هـ), المطبعة العلمية - حلب، ط١ / ١٣٥١هـ, ٣ / ٢٨٢.

(٥) - الاستذكار: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (ت: ٤٦٣هـ), تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، دار الكتب العلمية - بيروت، ط١ / ١٤٢١هـ, ٧ / ٢٩٠.

خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم أبو بكر على عمر بن الخطاب رضي الله عنهم، ولم ينكر عليه منكر [١].

المطلب الثاني: العرف في الأحكام المتعلقة بالحضانة.

مدة انتهاء الحضانة:

إن بناء الأنظمة والتشريعات على مقتضى الأعراف والعوائد الصحيحة يُعد مظهراً من مظاهر رحمة الشريعة في رفع المشقة والحرج عن كاهل المجتمع؛ إذ إن تجاهل العرف في صياغة الأنظمة يؤدي إلى صدام مع واقع الناس وما ألفوه، مما يجعل الامتثال لتلك الأنظمة أمراً عسيراً يكتنفه الضيق، ومن هنا تبرز الأهمية البالغة للعرف كأداة تشريعية فاعلة، لا تقتصر وظيفتها على تيسير الالتزام بالنظام فحسب، بل تمتد لتكون وسيلة جوهرية لفض النزاعات وحسم الخلافات، خاصة في الحالات التي تفتقر إلى نصوص قطعية أو أدوات ضبط أخرى.

والعرف لا يُعتبر مصدراً مستقلاً يحل محل النصوص الشرعية الصريحة في قانون الأحوال الشخصية العراقي، إلا أن له دوراً في تفسير وتكملة القواعد القانونية المتعلقة بالحضانة عند غياب النص أو عند ممارسة القاضي لسلطته التقديرية، وفقاً للمادة (١) الفقرة (٢) من قانون الأحوال الشخصية العراقي التي نصت على أنه: إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه، فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون، وهنا يدخل العرف كجزء من القواعد الفقهية التي تُبنى عليها الأحكام، لذلك اعتبر قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩م) العرف والعادة في كثير من الأمور المتعلقة بالأحوال الشخصية سواءً التي تتعلق بالنكاح والطلاق والنفقة والحضانة وغير ذلك، ومن يتتبع فتاوى العلماء واجتهاداتهم يجد أنهم يراعون العرف ويبنون عليه الفتاوى والأحكام والآراء الفقهية، بل تدور هذه الأحكام مع العرف وجوداً وعدماً، فإذا تغير العرف تغيرت الفتوى.

يقول القرافي: وعلى هذا القانون تراعى الفتاوى على طول الأيام فمهما تجدد في العرف اعتبره ومهما سقط أسقطه ولا تجمد على المسطور في الكتب طول عمرك [٢].

(١) - زاد المعاد في هدي خير العباد: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين إبن قيم الجوزية (ت: ٧٥١هـ), مؤسسة الرسالة - بيروت، مكتبة المنار الإسلامية - الكويت، ط٢٧ / ١٤١٥هـ، ٥ / ٣٩٠.

(٢) - الفروق للقرافي: ١ / ٣٢٢.

ولما كانت مدة الحضانة (أي الوقت الذي تنتهي عنده فترة حضانة الطفل) لم ترد في القرآن الكريم ولا السنة النبوية بنص يحددها لذلك فقد اختلف الفقهاء في تحديدها إلى عدة آراء:

القول الأول: يرى الحنفية أن حضانة الصبي تنتهي ببلوغه سن التمييز وهو السبع سنين على الأشهر وقدره بعضهم بالتسع، أما البنت فتستمر حضانتها حتى بلوغها تسع سنين(١).

القول الثاني: يرى المالكية أن حضانة الصبي إلى البلوغ، أما حضانة البنت فتستمر حتى زواجها ودخول الزوج بها (٢).

القول الثالث: يرى الشافعية والحنابلة في رواية عندهم أن حضانة الصغير تنتهي عند بلوغه سن التمييز وهو السبع سنين ذكراً كان أو أنثى، ثم بعد ذلك يخير الصغير بين أمه وأبيه فإن اختار أحدهما دفع إليه وبذلك تنتهي حضانته له (٣).

القول الرابع: يرى الحنابلة في المعتمد عندهم أن حضانة الصغير تنتهي ببلوغه سن التمييز وهو السبع سنين، وإن تنازعا بعد ذلك خيره القاضي بين أبويه فيبقى مع من اختار منهما، أما البنت فإنها تنتقل بعد بلوغها سن التمييز إلى الأب وتستمر عنده إلى الزواج (٤).

من خلال ما سبق يلاحظ أن الفقهاء اختلفوا في تحديد سن الحضانة تبعاً لتغير أحوال الزمان والأعراف والعادات، أما في قانون الأحوال الشخصية العراقي فقد اختلف سن الحضانة عن ما قرره الفقهاء، وذلك حسب ما تقتضيه الأعراف والعادات ومصلحة المحضون في هذا الزمان، فقد نصت المادة (٥٧) من قانون الأحوال الشخصية العراقي المعدلة منه: (٥).

١ - الفقرة (٤) على إنه: للأب النظر في شؤون المحضون وتربيته وتعليمه حتى يتم العاشرة من العمر وللمحكمة ان تأذن بتمديد حضانة الصغير حتى إكماله الخامسة عشرة إذا ثبت لها

(١) - ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (ت: ٥٨٧هـ), دار الكتب العلمية، ط٢ / ١٤٠٦هـ: ٤ / ٤٢ – ٤٣.

(٢) - ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (ت: ١٢٣٠هـ), دار الفكر, (د.ط) / (د.ت): ٢ / ٥٢٦.

(٣) - ينظر: المجموع شرح المهذب: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ), دار الفكر – بيروت, (د.ط) / ١٩٩٧م: ١٨ / ٣٣٧ – ٣٣٨.

(٤) - ينظر: المغني: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (ت: ٦٢٠هـ), دار الفكر – بيروت، ط١ / ١٤٠٥هـ: ٩ / ٣٠١ وما بعدها.

(٥) - قانون الأحوال الشخصية العراقي وتعديلاته: رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩م), السلسلة القانونية (١٨), وزارة العدل – قسم الإعلام القانوني، ط٤ / ١٩٨٦م: ص ٤٠.

بعد الرجوع إلى اللجان المختصة الطبية منها والشعبية ان مصلحة الصغير تقضي بذلك على ان لا يبيت إلا عند حاضنته .

٢ - الفقرة (٥) على إنه: إذا أتم المحضون الخامسة عشرة من العمر، يكون له حق الاختيار في الإقامة مع مَن يشاء من أبويه أو أحد أقاربه لحين إكماله الثامنة عشرة من العمر إذا أنست المحكمة منه الرشد في هذا الاختيار .

وبذلك يتبين أن مدة انتهاء حضانة الطفل في القانون تختلف عن ما حدده أهل العلم من الفقهاء بحسب ما يراه القاضي من الأحوال والأعراف والمصالح، لذا فإن العرف لا يمكن أن يعطل نصاً قانونياً صريحاً (مثل سن الحضانة المحدد ب ١٠ سنوات)، ولكنه يعمل في المساحات التي تركها المشرع لتقدير القاضي لضمان تحقيق العدالة بما يتوافق مع واقع المجتمع العراقي.

خلاصة القول، إن العرف يُمثل أحد المرتكزات الجوهرية والينابيع الأكثر ثراءً التي يستمد منها المشرّع مادتَه عند صياغة الأنظمة؛ ففاعلية النظام تكمن في مواءمته للواقع الاجتماعي، ولما كان العرف الصحيح نتاجاً طبيعياً تراكمَ عبر الزمن وألفته النفوس حتى صار جزءاً من النسيج الحياتي للمجتمع، فإن الامتثال للأنظمة المستمدة منه يأتي طواعيةً دونما شعور بالحرج أو التكلف، مما يضمن للنظام ديمومته وسهولة نفاذِه.

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على معلم البشرية وسيد الأنام، نبينا محمد وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان.

وبعد؛ فمع وصولنا إلى نهاية هذا البحث نخلص إلى أن العرف ليس مجرد تابع للأدلة، بل هو أداة فقهية حيوية تمنح التشريع والقضاء القدرة على مواكبة تطورات العصور دون الخروج عن الثوابت.

وقد خلص البحث إلى مجموعة من النتائج والتوصيات، أهمها:

١. إن للعرف في اللغة والاصطلاح تعريفات عديدة عند أهل العلم وأغلبها قد تقاربت في ألفاظها ومعانيها.

٢. ثبت أن العرف دليل معتبر شرعاً عند جماهير الفقهاء، وهو يُعد مصدراً خصباً للاجتهاد، خاصة فيما لم يرد فيه نص شرعي قاطع من الكتاب أو السنة، وكذلك في القضاء.

٣. خلص البحث إلى أن العرف يتنوع بتنوع اعتباراته؛ فهو إما لفظي أو عملي من حيث سببه ومتعلقه، وإما عام أو خاص من حيث نطاق تطبيقه ومن يصدر عنه، وإما صحيح أو فاسد من حيث مشروعيته وموافقته لأصول الدين.

٤. إن اللجوء إلى العرف عند فقدان النص ليس متروكاً للهوى، بل يشترط فيه أن يكون عاماً وشاملاً في جميع بلاد الإسلام، وأن يكون مطرداً أو غالباً، وأن لا يصادم نصاً شرعياً قطعي الثبوت والدلالة، وألا يعارض أصلاً من أصول الشريعة، وأن يكون العرف المراد تحكيمه قائماً عند إنشاء التصرف، وألا يعارض العرف تصريحاً من المتعاقدين بخلافه، وإلا كان عرفاً فاسداً لا يصح التحكيم له.

٥. تبين أن بعض الأحكام الفقهية الموروثة في الحضانة كانت مبنية على أعراف زمانها، وأن للقاضي المعاصر الحق في الاجتهاد بما يوافق عرف عصره، كتقدير مدة انتهاء الحضانة بما يتوافق مع المستوى الاجتماعي السائد.

٦. ثبت في نهاية هذا البحث أن العرف والعادة مستند عظيم لدى واضعي الأنظمة في كل عصر ومصر، متى لم يجدوا منصوصًا عليه فيما بين أيديهم، وأن الاستناد إلى العرف عند غياب

النص لا يُخرج الحكم عن صبغته الشرعية أو يجعله نتاجاً بشرياً محضاً؛ بل يظل حكماً إلهياً مُستنداً إلى أصل شرعي أصيل، كون الشارع الحكيم قد أمر صراحةً بالاعتداد بالعرف والعمل به؛ كما في قوله تعالى: ﴿خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ (١٩٩) ﴾. الأعراف: آية (١٩٩).

التوصيات:

١. يوصي الباحث بضرورة توسيع الدراسات المعاصرة حول (الأعراف الرقمية) و(أعراف المعاملات المالية الحديثة) لضبطها بميزان الشرع.

٢. دعوة الباحثين لجمع الأعراف الفاسدة المنتشرة في بعض المجتمعات وتبيان مخالفتها للمقاصد الشرعية لحماية المجتمع من البدع والمحدثات.

ختاماً، إن هذا الجهد المتواضع ما هو إلا محاولة لبيان عظمة هذا الدين ومرونته، فإن أصبت فمن الله وحده، وإن أخطأت فمن نفسي ومن الشيطان، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

المصادر والمراجع

· القرآن الكريم.

١. الإبهاج في شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول: تقي الدين أبو الحسن علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام بن حامد بن يحيي السبكي وولده تاج الدين أبو نصر عبد الوهاب (ت: ٧٥٦هـ), دار الكتب العلمية – بيروت, (د.ط) / ١٤١٦هـ.

٢. أحكام القرآن: القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي (ت: ٥٤٣هـ), تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية - بيروت، ط٣ / ١٤٢٤هـ.

٣. الاستذكار: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (ت: ٤٦٣هـ), تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، دار الكتب العلمية - بيروت، ط١ / ١٤٢١هـ.

٤. الأشباه والنظائر: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، ابن نجيم المصري (ت: ٩٧٠هـ), تحقيق: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية - بيروت، ط١ / ١٤١٩هـ.

٥. الأشباه والنظائر: عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (ت: ٩١١هـ), دار الكتب العلمية، ط١ / ١٤١١هـ.

٦. إكمال المعلم بفوائد مسلم: عياض بن موسى بن عياض بن عمرون اليحصبي السبتي، أبو الفضل (ت: ٥٤٤هـ), تحقيق: يحيى إسماعيل، دار الوفاء - مصر، ط١ / ١٤١٩هـ.

٧. البحر المحيط في أصول الفقه: أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (ت: ٧٩٤هـ), دار الكتب العلمية - بيروت، ط١ / ١٤٢١هـ.

٨. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (ت: ٥٨٧هـ), دار الكتب العلمية، ط٢ / ١٤٠٦هـ.

٩. تاج العروس من جواهر القاموس: محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي (ت: ١٢٠٥هـ), تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية, (د.ط) / (د.ت).

١٠. التحبير شرح التحرير في أصول الفقه: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (ت: ٨٨٥هـ), تحقيق: د. عبد الرحمن الجبرين، وآخرون، مكتبة الرشد – السعودية، ط١ / ١٤٢١هـ.

١١. تحرير ألفاظ التنبيه: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ), تحقيق: عبد الغني الدقر، دار القلم - دمشق، ط١ / ١٤٠٨هـ.

١٢. التعريفات الفقهية: محمد عميم الإحسان المجددي البركتي (ت: ١٣٩٥هـ), دار الكتب العلمية، ط١ / ١٤٢٤هـ.

١٣. التعريفات: علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (ت: ٨١٦هـ), تحقيق: جماعة من العلماء، دار الكتب العلمية - بيروت، ط١ / ١٤٠٣هـ.

١٤. التقرير والتحبير: أبو عبد الله، شمس الدين محمد بن محمد بن محمد المعروف بابن أمير حاج ويقال له ابن الموقت الحنفي (ت: ٨٧٩هـ), دار الكتب العلمية، ط٢ / ١٤٠٣هـ.

١٥. تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان: عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله السعدي (ت: ١٣٧٦هـ), تحقيق: عبد الرحمن بن معلا اللويحق، مؤسسة الرسالة، ط١ / ١٤٢٠هـ.

١٦. الجامع لأحكام القرآن: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (ت: ٦٧١هـ), تحقيق: أحمد البردوني - إبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية – القاهرة، ط٢ / ١٩٦٤م.

١٧. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (ت: ١٢٣٠هـ), دار الفكر, (د.ط) / (د.ت).

١٨. درر الحكام في شرح مجلة الأحكام: محمد بن فرامرز بن علي الشهير بمُلا خسرو (ت: ٨٨٥هـ), تحقيق: المحامي فهمي الحسيني، دار الكتب العلمية – بيروت.

١٩. زاد المعاد في هدي خير العباد: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين إبن قيم الجوزية (ت: ٧٥١هـ), مؤسسة الرسالة - بيروت، مكتبة المنار الإسلامية - الكويت، ط٢٧ / ١٤١٥هـ.

٢٠. سنن أبي داود: أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني (ت: ٢٧٥هـ), تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية – بيروت, (د.ط) / (د.ت).

٢١. السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (ت: ١٢٥٠هـ), دار ابن حزم، ط١ / (د.ت).

٢٢. شرح القواعد السعدية: عبد المحسن بن عبد الله بن عبد الكريم الزامل، اعتنى بها وخرج أحاديثها: عبد الرحمن بن سليمان العبيد، أيمن بن سعود العنقري، دار أطلس الخضراء - المملكة العربية السعودية، ط١ / ١٤٢٢هـ.

٢٣. شرح الكوكب المنير: تقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي المعروف بابن النجار الحنبلي (ت: ٩٧٢هـ), تحقيق: محمد الزحيلي ونزيه حماد، مكتبة العبيكان، ط٢ / ١٤١٨هـ.

٢٤. شرح تنقيح الفصول: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي القرافي (ت: ٦٨٤هـ), تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، شركة الطباعة الفنية المتحدة، ط١ / ١٣٩٣هـ.

٢٥. صحيح البخاري: محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري الجعفي، أبو عبد الله (ت: ٢٥٦هـ)، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، ترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي، دار طوق النجاة، ط١ / ١٤٢٢هـ.

٢٦. صحيح مسلم: مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (ت: ٢٦١هـ), تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي - بيروت, (د.ط) / (د.ت).

٢٧. العدة في أصول الفقه: القاضي أبو يعلى، محمد بن الحسين بن محمد بن خلف ابن الفراء (ت: ٤٥٨هـ), تحقيق: أحمد بن علي بن سير المباركي، ط٢ / ١٤١٠هـ.

٢٨. العرف والعادة في رأي الفقهاء: فهمي أبو سنة، مطبعة الأزهر – مصر، ط١ / ١٩٤٧م.

٢٩. علم أصول الفقه: عبد الوهاب خلاف (ت: ١٣٧٥هـ), مكتبة الدعوة - شباب الأزهر، ط٨ / (د.ت).

٣٠. فتح الباري شرح صحيح البخاري: أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (ت: ٨٥٢هـ), تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، صححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب، دار المعرفة - بيروت، (د.ط) / ١٣٧٩هـ.

٣١. الفروق: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (ت: ٦٨٤هـ), تحقيق: خليل المنصور، دار الكتب العلمية, (د.ط) / ١٤١٨هـ.

٣٢. قانون الأحوال الشخصية العراقي وتعديلاته: رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩م), السلسلة القانونية (١٨), وزارة العدل – قسم الإعلام القانوني، ط٤ / ١٩٨٦م.

٣٣. قواطع الأدلة في الأصول: أبو المظفر، منصور بن محمد بن عبد الجبار ابن أحمد المروزي السمعاني التميمي الحنفي ثم الشافعي (ت: ٤٨٩هـ), تحقيق: محمد حسن محمد حسن اسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية - بيروت، ط١ / ١٤١٨هـ.

٣٤. قواعد الأحكام في مصالح الأنام: أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، الملقب بسلطان العلماء (ت: ٦٦٠هـ), تعليق: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية - القاهرة, (د.ط) / ١٤١٤هـ.

٣٥. القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقاسيم البديعة: عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله السعدي (ت: ١٣٧٦هـ), إعداد: الامين بن أحمد التواتي, (د.ط) / (د.ت).

٣٦. لسان العرب: محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين إبن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي (ت: ٧١١هـ), دار صادر - بيروت، ط٣ / ١٤١٤هـ.

٣٧. مجموع الفتاوى: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (ت: ٧٢٨هـ), تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد - المدينة النبوية، (د.ط) / ١٤١٦هـ.

٣٨. المجموع شرح المهذب: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ), دار الفكر – بيروت, (د.ط) / ١٩٩٧م.

٣٩. مختار الصحاح: زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (ت: ٦٦٦هـ), تحقيق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية - الدار النموذجية - بيروت، ط٥ / ١٩٩٩م.

٤٠. المختصر الفقهي: محمد بن محمد ابن عرفة الورغمي التونسي المالكي، أبو عبد الله (ت: ٨٠٣هـ), تحقيق: حافظ عبد الرحمن محمد خير، مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، ط١ / ١٤٣٥هـ.

٤١. مدارك التنزيل وحقائق التأويل: أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود حافظ الدين النسفي (ت: ٧١٠هـ), تحقيق: يوسف علي بديوي، دار الكلم الطيب - بيروت، ط١ / ١٤١٩هـ.

٤٢. المدخل إلى الفقه الإسلامي وأصوله: صلاح محمد أبو الحاج، وعبد الملك عبد الرحمن السعدي، وقحطان عبد الرحمن الدوري، وغيرهم، جامعة آل البيت، ط١ / ٢٠٠٧م.

٤٣. المدخل لدراسة الشريعة الاسلامية: عبد الكريم زيدان، مؤسسة الرسالة - بيروت، ط١ / ١٤٢٥هـ.

٤٤. مسند الإمام أحمد: أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (ت: ٢٤١هـ), تحقيق: شعيب الأرنؤوط، وآخرون، إشراف: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط١ / ١٤٢١هـ.

٤٥. معالم السنن: أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البستي الخطابي (ت: ٣٨٨هـ), المطبعة العلمية - حلب، ط١ / ١٣٥١هـ.

٤٦. معجم لغة الفقهاء: محمد رواس قلعجي - حامد صادق قنيبي، دار النفائس، ط٢ / ١٤٠٨هـ.

٤٧. معجم مقاييس اللغة: أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر, (د.ط) / ١٣٩٩هـ.

٤٨. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (ت: ٩٧٧هـ), دار الكتب العلمية، ط١ / ١٤١٥هـ.

٤٩. المغني: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (ت: ٦٢٠هـ), دار الفكر – بيروت، ط١ / ١٤٠٥هـ.

٥٠. مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية: محمد سعد بن أحمد بن مسعود اليوبي، دار الهجرة – المملكة العربية السعودية، ط١ / ١٤١٨هـ.

٥١. المنثور في القواعد الفقهية: أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (ت: ٧٩٤هـ), وزارة الأوقاف الكويتية، ط٢ / ١٤٠٥هـ.

٥٢. المهذب في علم أصول الفقه المقارن: عبد الكريم بن علي بن محمد النملة، مكتبة الرشد – الرياض، ط١ / ١٤٢٠هـ.

٥٣. الموافقات: إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي (ت: ٧٩٠هـ), تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، ط١ / ١٤١٧هـ.

٥٤. الوجيز في أصول الفقه الإسلامي: محمد مصطفى الزحيلي، دار الخير - دمشق، ط٢ /، ١٤٢٧هـ.

٥٥. الوجيز في أصول الفقه: عبد الكريم زيدان، مؤسسة قرطبة، ومؤسسة الرسالة، ط٦ / (د.ت).

٥٦. الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية: محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي، مؤسسة الرسالة - بيروت، ط٤ / ١٤١٦هـ.

٥٧. الوجيز في شرح القواعد الفقهية في الشريعة الإسلامية: عبد الكريم زيدان، مؤسسة الرسالة - بيروت، ط١ / ١٤٢٢هـ.