وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
الجامعة العراقية
كلية العلوم الإسلامية

مجلة العلوم الإسلامية

مجلة علمية فصلية محكمة

العدد ٤٣

المجلد الثاني

أغسطس / آب

١٤٤٧هـ ٢٠٢٦م

Journal of Islamic Sciences
Vol.2 | Issue 43
ISSN: 2225-9732

August 2026

مجلة العلوم الإسلامية
المجلد 2 | العدد 43
www.isscj.edu.iq

مجلة العلوم الإسلامية

مجلة علمية فصلية محكمَّة تصدرها
كلية العلوم الإسلامية في الجامعة العراقية

الترقيم الدولي

البريد الألكتروني : إيميل المجلة
journalislamicsciences@gmail.com

إيميل رئيس التحرير
dr.salahhemeed@gmail.com

الإخراج الطباعي
مطبعة أنوار دجلة

مجلة العلوم الإسلامية
المجلد 2 | العدد 43
www.isscj.edu.iq

Journal of Islamic Sciences
Vol.2 | Issue 43
ISSN: 2225-9732
August 2026

مجلة العلوم الإسلامية

مجلة العلوم الإسلامية هي مجلة علمية، محكمَّة فصلية، تصدرها كلية العلوم الإسلامية في الجامعة العراقية في بغداد «العراق» وتعنى بنشر المقالات، والبحوث، والدراسات الأصلية، والمبتكرة، والتطبيقية في الفروع الإسلامية، والعلمية، والتربوية كافة، بعد أن تخضع للمراجعة والتقويم من الخبراء والمختصين في داخل العراق وخارجه.

وتشترط المجلة:

أن تكون المشاركة المقدمة إليها للنشر غير منشورة سابقاً في مجلة أو دورية أخرى.

يقصد من هذه المجلة:

أن تمثل منتدى لاختصاصات إسلامية، وعلمية متعددة، ضمن مجتمع البحث العلمي في العراق.

وتهدف المجلة:

إلى نشر المعرفة، وتوفير المراجع، والمصادر المقومة في الفروع: «الإسلامية، والعلمية، والتربوية، وكذلك إيجاد قنوات للتواصل بين الأكاديميين، والخبراء، والباحثين، وصناع القرار، والقائمين على تنفيذه في ميدان الاختصاص».

Journal of Islamic Sciences
Vol.2 | Issue 43
ISSN: 2225-9732
August 2026

شروط النشر

ترحب أسرة مجلة العلوم الإسلامية بالباحثين والدارسين، ويسرها نشر بحوثهم، ضمن الشروط الآتية:

يشترط أَن يكون البحث رصيناً علمياً، مراعياً معايير البحث العلمي:

١- تقديم طلب خطي لنشر البحث، مع التعهد بعدم إرساله إلى مجلة أخرى، أَو نشره فيها.

٢- لا يتجاوز عدد صفحات البحث (٢٥) صفحة، ويترتب على الزيادة مبالغ مالية رمزية.

٣- ينبغي أَن يكون البحث مطبوعاً على الحاسب الإلكتروني وتقدم ثلاث نسخ منه (من ضمنها النسخة الأَصيلة) مع قرص CD.

عند طباعة البحث يجب الإلتزام بما يأتي:

١- أن يستخدم في طباعة البحث برنامج (word 2003-2007).

٢- الحاشية من أَعلى وأَسفل الصفحة ٣٫٥ سم، وتترك مسافة من الجهة اليمنى والجهة اليسرى ٣سم.

٣- المسافات بين الأَسطر مفردة: ١سم.

٤- أَن يكون نوع الخط العربي (Traditional Arabic)، والخط الإنجليزي (Times New Roman).

٥- يكتب عنوان البحث بلون غامق وبحجم خط (١٨)، وإذا كان البحث باللغة الإنجليزية تكتب الأَحرف الأولى من الكلمات كبيرة (Capital).

٦- تكتب أَسماء الباحثين بلون غامق وبحجم خط (١٦) ويكتب تحتها عنوان الباحثين بحجم خط (١٥) متضمنًا اللقب العلمي/ القسم/ الكلية/ الجامعة.

١٧- محتويات البحث العربي ترتب بالصيغة الآتية (الخلاصة العربية، المقدمة، المواد وطرائق العمل أَو الجزء العلمي حسب اختصاص الباحث، النتائج والمناقشة، الاستنتاجات أَن وجدت، المصادر). أَما البحوث الإنجليزية فتكتب فيها الخلاصة العربية قبل الإنجليزية على أَن لا تزيد

الخلاصة على ٢٥٠ كلمة.

١٨- اعتماد رسم مصحف المدينة المنورة عند ذكر الآيات القرآنية كما موضح أدناه: ﴿يَرۡفَعِ ٱللَّهُ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ مِنكُمۡ وَٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡعِلۡمَ دَرَجَٰتٖۚ﴾ [المُجَادلَة : ١١].

١٩- متن البحث بحجم خط (١٨)، والهوامش تكتب بحجم خط (١٤) مع إتباع طريقة الترقيم في كتابة المصادر.

٢٠- توضع الأَشكال والجداول والصور في أَماكن مناسبة مع ما يشير إليها في محتوى البحث.

٢١- يطالب الباحث بنسخة نهائية ورقية بعد إقرار الخبراء، بنشر البحث مع القرص (CD) ويجب أَن تكون النسخة الورقية للبحث مطابقة تماماً لما موجود في القرص.

٢٢- لا تعاد البحوث إلى أَصحابها سواء قبلت أَو لم تقبل.

٢٣- المجلة غير ملزمة بسحب البحث بعد قبوله للنشر لأَي سبب كان.

٢٤- يتعهد الباحث أن البحث غير مسروق أو مستل من الرسائل والأطاريح الجامعية التي لم يشرف عليها، ويتحمل كافة التبعات القانونية في حال عدم صحة المعلومات.

تكون المراسلات المتعلقة بالمجلة كافة بإسم رئيس تحرير المجلة أو مدير تحرير المجلة، وعلى العنوان الإلكتروني أَو موقع المجلة:

إميل المجلة: journalislamicsciences@gmail.com
إميل رئيس التحرير: dr.salahhemeed@gmail.com

ملاحظة:

الآراء التي تنشرها المجلة تعبر عن وجهة نظر كاتبيها، ولا تعبر بالضرورة عن رأي وتوجهات المجلة.

مجلة العلوم الإسلامية
المجلد 2 | العدد 43
www.isscj.edu.iq

Journal of Islamic Sciences
Vol.2 | Issue 43
ISSN: 2225-9732

August 2026

هيئة التحرير

١- أ. د. صلاح حميد عبد (العراق) .....رئيس التحرير
٢- أ. د. صلاح علي مضعن (العراق)..... عضواً
٣- أ. د. محمد شاكر عبد الله (العراق) ..... عضواً
٤- أ. د. كاظم خليفة حمادي (العراق)..... عضواً
٥- أ. د. ضياء محمد محمود (العراق)..... عضواً
٦- أ. د. محسن عبد فرحان (العراق) ..... عضواً
٧- أ. د. حسين عليوي حسين (العراق) ..... عضواً
٨- أ. د. عزيز إسماعيل محمد (العراق)..... عضواً
٩- أ. د. جاسم الحاج جاسم (العراق)..... عضواً
١٠- أ. د. إبراهيم درباس موسى (العراق) ..... عضواً
١١- أ. د. عبد الله علي محمود الصيفي (الأردن)..... عضواً
١٢- أ. د. فيصل علي شاه (ماليزيا) ..... عضواً
١٣- أ. د. محمد بن محمد خروبات (المغرب)..... عضواً
١٤- أ. د. سامي الأزهر الفيضي (تونس) ..... عضواً
١٥- أ. د. محمود خالد البشارات (الأردن) ..... عضواً
١٦- أ. د. خالد بن محمد بن علي القرني (السعودية)..... عضواً

مجلة العلوم الإسلامية
المجلد 2 | العدد 43
www.isscj.edu.iq

Journal of Islamic Sciences
Vol.2 | Issue 43
ISSN: 2225-9732

August 2026

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله محمد صلى الله عليه وسلم وبعد؛

في عالمٍ تتسارع فيه التحوّلات، وتتشابك فيه التحديات الفكرية والاجتماعية، تبرز الحاجة إلى منبرٍ واعٍ يجمع بين أصالة القيم وعمق المعرفة، ويُسهم في بناء الإنسان فكراً وسلوكاً. ومن هنا تنطلق مجلتنا، حاملةً رسالةً إنسانيةً سامية، تستلهم من الشريعة مبادئها، ومن التربية منهجها، ومن الواقع قضاياها.

نسعى من خلالها إلى تقديم محتوى يثري العقل، ويهذّب النفس، ويعزّز القيم النبيلة، واضعين نصب أعيننا خدمة القارئ، وإضاءة دروب الفكر بالحوار الهادف والرؤية المتوازنة. كما نطمح إلى أن تكون صفحاتنا مساحةً يلتقي فيها أهل العلم والتجربة، لتبادل الآراء، ومناقشة القضايا التي تمسّ الفرد والمجتمع.

إن رسالتنا لا تقف عند حدود المعرفة، بل تمتد لتغرس في النفوس معاني المسؤولية، والانتماء، والإصلاح، إيماناً بأن الكلمة الصادقة قادرة على إحداث التغيير، وبأن التربية الواعية هي أساس نهضة الأمم.

وفي هذا العدد، نضع بين أيديكم باقةً من البحوث تناولت موضوعاتها المتنوعة التي تجمع بين البعد الإنساني والشرعي والتربوي، آملين أن يجد الباحث الكريم آفاقاً جديدة للتأمل والعمل.

هيئة التحرير

Journal of Islamic Sciences
Vol.2 | Issue 43
ISSN: 2225-9732
August 2026
مجلة العلوم الإسلامية
المجلد 2 | العدد 43
www.isscj.edu.iq

المحتويات

١. مفهوم يوم القيامة بين المتكلمين والفلاسفة - دراسة عقدية مقارنة - ١٣
أ.د. عبد الله عبد المطلب عبد الحميد | عايد عبدالله حمد
٢. أثر الذكاء الإصطناعي في مسائل الإجتهاد الفقهي (دراسة تأصيلية تطبيقية) ٣٣
أ.م.د. أحمد فنوص حمادي
٣. الخِطابُ القرآنيُّ والتعدديَّة الدينيَّة في الواقعِ المعاصرِ - دراسة موضوعية -..... ٥٧
أ.م.د. حميد شاهر فرحان
٤. المفاهيم النحوية عند سيبويه: دراسة تحليلية في ضوء الدرس اللساني..... ٨٥
أ.م.د. زينب عبد المجيد محمد أحمد
٥. ميرَاث الأمِّ إذا كانتْ مع أبٍ وزوجٍ أو زوجَة في الفقه الإسلامي المقارن - دراسة فقهية قانونية مقارنة - ١٠٧
أ.م.د. عمار حمد حريش | أ.د. علي منصور علي
٦. المخدرات وأثرها على المجتمع بين المفهوم التربوي والتحريم (دراسة شرعية معاصرة) .. ١٤٣
أ.م.د. محمد عبد بخيت القيسي
٧. الأصول العقدية في آيات صفات المؤمنين في سورة الأنفال (٢ - ٤) ١٦٧
أريج بنت سليمان بن عبد الله الباهلي
٨. أثر الإختلالات العقلية في المسؤولية الجنائية وسير الدعوى الجنائية في الشريعة الإسلامية والقانون الكويتي ٢٠٣
د. جراح نايف الفضلي
٩. حركة أغودات إسرائيل وموقفها من الصهيونية ٢٣٥
د. سيف الله فيصل حسين العلي | أ.د. مروان معزي

١٠. معايير التحضر الأسري في الفقه الإسلامي: - نماذج تطبيقية - ٢٥٧
د. عبير جاسم محمد الشهاب
١١. سيمياء الحرير والسواد: الراية الأندلسية كرمز للشرعية السياسية والهوية القبلية (١٣٨ - ٨٩٧ هـ / ٧٥٥ - ١٤٩٢ م)..... ٢٩٥
د. ماهر ختال شريمط العبيدي
١٢. بعث الأبدان عند المتكلمين دراسة عقدية نقدية في ضوء عقيدة أهل السنَّة والجماعة... ٣١٣
د. محمد بن بسيس بن مقبول السفياني
١٣. المنهج النبوي في التعامل مع التحولات النفسية في مرحلة منتصف العُمر (دراسة حديثية موضوعية)..... ٣٤٧
د. نوف بنت فهد آل سليمان القحطاني
١٤. تفسير ابن عدي لأقوال يحيى بن معين في الكامل في ضعفاء الرجال - دراسة وصفية تحليلية - ٣٩٩
د. هاجر اعبيد الهاملي
١٥. نفقة المعتدات ومسقطاتها في الفقه الإسلامي - دراسة فقهية مقارنة -..... ٤٢٩
د. هياء بنت محمد بن فهد بن سلطان العيدان ٤٢٩
١٦. مرويات الطهارة بسند داود بن الحصين عن عكرمة - دراسة نقدية -..... ٤٧١
فراس ياسين علوان
١٧. مرويات صفية بنت شيبة القرشية في سنن ابن ماجة - دراسة تحليلية - ٤٩١
م. فاتن عبد الجبار خلف
١٨. الدعم اللوجستي للدول العظمى عقيدة لتنفيذ المناهج الصهيونية ٥٢٥
م.د. آلاء خالد عبد الغفور
١٩. الأحاديث المتعلقة بدعاء الكرب والشدائد وأثرها في بناء الصبر واليقين - نماذج تطبيقية حديثية - ٥٤٥
م.د. زياد خلف حسين
٢٠. تحديات الترجمة لطلاب الجامعات العراقية: التركيز على مهارات الترجمة الفورية في تعليم اللغة الإنجليزية ٥٧١

م.م. رامية محمد أحمد ٥٧١
٢١. ابنُ سعد بين الموافقة والمخالفة لمنهج شيخه الواقدي..... ٥٩٧
م.م. ليث خالد جحيل ٥٩٧
22. الأنساق الثقافية المضمرة في رواية ياس السعيدي..... ٦١٥
م.م. محمود عبد الله حمد ٦١٥
٢٣. بيع العينة وأحكامه في الشريعة الإسلامية..... ٦٤٣
أ.د. شكر محمود فرحان ٦٤٣
أبو بكر شكر محمود فرحان..... ٦٤٣
٢٤. نظرية العرف في الفقه الإسلامي..... ٦٧٣
أ.د. شكر محمود فرحان ٦٧٣
أبو بكر شكر محمود فرحان..... ٦٧٣
٢٥. أحكام الأطراف الصناعية في الطهارة والصلاة في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة) .. ٦٩٣
الأستاذ المساعد الدكتور سعد إبراهيم أحمد حسين القيسي..... ٦٩٣
٢٦. نظرية فسخ العقود عند المذاهب الأربعة (دراسة مقارنة) ٧٢١
الأستاذ المساعد سعد حماد بديوي..... ٧٢١
٢٧. دراسة وتخريج حديث ((كل أمر ذي بال لا يبدا بحمد الله فهو اقطع)) ٧٤٣
د. قتيبة محمد عبيد الكبيسي ٧٤٣
٢٨. التعليم والثورة المعلوماتية في ظل تطور الأساليب التعليمية في العراق..... ٧٦٥
م.د. سرى قاسم مطر الربيعي ٧٦٥
٢٩. البعدُ العقائديّ وأثره في التوجيه النحويّ ٧٨٩
م.د. شيرين خالد علي حمزة ٧٨٩
٣٠. المطلق ينصرف إلى الكامل وتطبيقاته عند فقهاء الحنفية..... ٨٠٢
م.م. عبد الله أنس خالد محمود ٨٠٢

نظرية العرف في الفقه الإسلامي

The Theory of Custom in Islamic Jurisprudence

أ.د. شكر محمود فرحان

Prof. Dr. Shukr Mahmoud Farhan

Dshukar4@ gmail.com

07902821073

الجامعة العراقية - كلية العلوم الإسلامية

قسم العلوم المالية والمصرفية الإسلامية

أبو بكر شكر محمود فرحان

Abu Bakr Shukr Mahmoud Farhan

Sshu1997kar@ gmail.com

07800811108

الجامعة العراقية - كلية العلوم الإسلامية - قسم الشريعة

الملخص

بينت في هذا البحث العرف في اللغة والاصطلاح ومشروعيته واركانه واقسامه وقواعده وعلاقة النظرية بالشريعة الإسلامية.

Summary:

In this research, I showed the custom in language and terminom, its subject, its pillars, sections, rules, and the relationship of theory with Islamic law.

المقدمة

الحمد لله حمداً كثيراً طيباً مباركاً، يوافي النعم ويكافئ المزيد، وله الشكر الوافر الجزيل على ما أفاء علي من فضله أن فتح علي مداخل العلم الشرعي، سائلاً وجهه الكريم أن يجعل ذلك خالصاً لوجهه ومقصودي الأول والأخير رضاه.

ان العرف ذو أهمية ومكانة تحكيمية بالغة مالم يخالف نصاً شرعياً صريحا لذلك بينت العرف وجل جوانبه في هذا البحث وفق الخطة التالية:

المبحث الاول: العرف لغة وشرعاً وقانوناً

المبحث الثاني: العرف (مشروعيته, اركانه, اقسامه, قواعد عرفية):

المطلب الاول: مشروعية العرف

المطلب الثاني: اقسام العرف

المطلب الثالث: اركان العرف

المطلب الرابع: شروط العرف.

المبحث الثالث: النظرية علاقتها بالشريعة الاسلامية والقانون العراقي.

الخاتمة وأهم النتائج

المصادر

المبحث الاول: العرف لغة وشرعاً وقانوناً:

اولاً العرف لغة: المعرفة والعرفان: تقول: عرف فلان فلاناً عرفاناً ومعرفة, وهذا أمرٌ معروف, وهذا يدل على ما قلناه من سكونه إليه, لأن من أنكر شيئاً توحش منه ونبأ عنه(١).

ثانياً: العرف شرعاً: «هو عادة جمهور قوم في قول أو عمل» (٢).

وعُرف ايضاً أنه: «الأمر الذي اطمأنت إليه النفوس وعرفته وتحقق في قرارتها, وألفته مستندة في ذلك الى استحسان العقل, ولم ينكره اصحاب الذوق السليم في الجماعة, وشيوع استعماله المتكرر الصادر عن الميل والرغبة» (٣).

ثالثاً: العرف قانوناً: «هو مجموعة من القواعد التي تنشأ من درج الناس عليها يتوارثونها جيلاً عن جيل, والتي لها جزاء قانوني كالقانون المسنون سواءً بسواء(٤).

ولذلك يتضح لي بعد سرد المعنى اللغوي والاصطلاحي والقانوني أن العرف هو: مجموعة من العادات المستحسنة عقلاً والمتوارثةُ درجاً والمطمأنة نفساً والمشاعة استعمالاً والمعاقب على خرقها قانوناً.

المبحث الثاني: العرف (مشروعيته, اركانه, اقسامه, قواعد عرفية):

المطلب الاول: مشروعية العرف:

أولاً: من الكتاب:

قال تعالى: ﴿ٱلْجَٰهِلِينَ عَنِ وَأَعْرِضْ بِٱلْعُرْفِ وَأْمُرْ ٱلْعَفْوَ خُذِ﴾ (٥).

(١) معجم مقاييس اللغة, حمد بن فارس بن زكريا القزويني الراوي, ابو الحسين (المتوفى: ٣٩٥هـ), تحقيق, عبد السلام محمد هارون, الناشر, دار الفكر, عام ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م, ٤ / ٢٨١.

(٢) المدخل الفقهي العام, مصطفى احمد الزرقا, استاذ الشريعة الإسلامية والقانون المدني, جامعة دمشق سابقاً, دار القلم, - دمشق, الطبعة الثانية, ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م, ١ / ١٤١.

(٣) العرف والعادة في رأي الفقهاء, الدكتور احمد فهمي ابو سنة, استاذ اصول الفقه بجامعتي الأزهر الشريف وأم القرى (المتوفى: ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م), ص ٨.

(٤) اصول القانون, الدكتور عبد الرزاق احمد السنهوري باشا, رئيس مجلس الدولة + الدكتور احمد حشمت ابو شيت, استاذ القانون المدني بكلية الحقوق, مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر, ١٩٥٠م, القاهرة, ص٩٥.

(٥) سورة الاعراف: الآية ١٩٩.

وجه الدلالة:

هذه الآية استدل بها الكثير من الفقهاء على حجية العرف وغالبيتهم من المالكية, وهذا لا يعني أنَ المالكية فقط من استدلوا على حجية العرف من القران الكريم, ولكن بعضهم من استدل ايضاً بهذه الآية, وبعضهم استدلوا بآيات أخرى, ولما كنا بصدد هذه الآية لا بد لنا أن نقتصر بذكر من استدل بها, وجاء في كتاب الإكليل أنه: «اقض بكل ما عرفته النفوس مما لا يرده الشرع وهذا أصل القاعدة الفقهية في اعتبار العرف(١).

وقوله تعالى: ﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ (٢).

استدل بعضهم على مشروعية العرف في هذه الآية ومعنى بالمعروف؛ أي: بما يتعارفه الناس من غير إسراف ولا تقتير(٣).

وجاء معنى كلمة بالمعروف في البحر المحيط: أي: بالوجه الذي لا ينكر في الشرع وعادات الناس، ولا يكلف أحدهما الآخر من الأشغال ما ليس معروفا له، بل يقابل كل منهما صاحبه بما يليق به(٤).

وأيضاً جاءت في كتاب عمدة الحفاظ معنى قوله تعالى: ﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ (٥).

الكسوة ما يكتسى به من الملبوسات على اختلاف أنواعها بحسب أهل كل بلدةٍ(٦).

(١) الإكليل في استنباط التنزيل, عبد الرحمن بن ابي بكر, جلال الدين السيوطي (المتوفى: ٩١١هـ), تحقيق, سيف الدين عبد القادر الكاتب, دار النشر, دار الكتب العلمية - بيروت, ١٤٠١هـ - ١٩٨١م, ص١٣٢.

(٢) سورة البقرة: جزء من الاية: ٢٣٣.

(٣) تفسير حدائق الروح والريحان في روابي علوم القرآن، الشيخ العلامة محمد الأمين بن عبد الله الأرمي العلوي الهرري الشافعي (المتوفى: ١٤١٤هـ)، إشراف ومراجعة, الدكتور هاشم محمد علي بن حسين مهدي، دار طوق النجاة، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م، ٣ / ٣٤٥.

(٤) البحر المحيط في التفسير، أبو حيان محمد بن يوسف بن علي بن يوسف بن حيان أثير الدين الأندلسي (المتوفى: ٧٤٥هـ)، تحقيق، صدقي محمد جميل، دار الفكر – بيروت، الطبعة: ١٤٢٠ هـ، ٢ / ٤٦١.

(٥) سورة البقرة: جزء من الاية: ٢٣٣.

(٦) ينظر: عمدة الحفاظ في تفسير أشرف الألفاظ، أبو العباس، شهاب الدين، أحمد بن يوسف بن عبد الدائم المعروف بالسمين الحلبي (المتوفى: ٧٥٦ هـ)، تحقيق، محمد باسل عيون السود، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م، ٣ / ٣٩٩.

ثانياً: السنة النبوية الشريفة:

وردت أحاديث كثيرة في السنة النبوية المطهرة دالة على اعتبار العرف ومشروعية اذا لم يخالف نصاً سنذكر ما تسير منها على النحو الاتي:

_ اولاً: قوله صلى الله تعالى عليه وسلم: (ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن، وما رأوه قبيحاً فهو عند الله قبيح[١].

وجه الدلالة:

أن الأمر المتعارف عليه تعارفاً حسناً بين المسلمين يُعدُ من الأمور الحسنة التي أقرها اللَّه تعالى، وما أقره الله تعالى فهو حق وحجة ودليل [٢].

_ ثانيا: - عن عائشة - رضي الله عنها - قالت إنَ هند زوج ابي سفيان قالت للنبي صلى الله عليه وسلم إنَ أبا سفيان رجل شحيح، فاحتاج ان اخذ من ماله، قال: (خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف[٣].

(١) الدراية في تخريج أحاديث الهداية، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: ٨٥٢هـ)، تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، دار المعرفة – بيروت، ، ٢ / ١٨٧ برقم (٨٦٣), نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي، جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي (المتوفى: ٧٦٢هـ)، قدم للكتاب: محمد يوسف البَنُوري، صححه ووضع الحاشية: عبد العزيز الديوبندي الفنجاني، إلى كتاب الحج، ثم اكملها محمد يوسف الكاملفوري، تحقيق: محمد عوامة، مؤسسة الريان للطباعة والنشر - بيروت - لبنان، دار القبلة للثقافة الإسلامية - جدة – السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ / ١٩٩٧م: وقال عنه الزيلعي في كتاب الهداية، غريب مرفوعا ولم اجده الا موقوفا على ابن مسعود وله عدة طرق: عن طريق رواية احمد له في مسنده، ورواه الحاكم عن احمد في المستدرك في فضائل الصحابة: وزاد فيه: وقد رأى الصحابة جميعا أن يستخلف أبو بكر، وقال صحيح الإسناد، ولم يخرجاه، وكذلك رواه البزار في مسنده، والبيهقي في كتاب المدخل، وقالا: لا نعلم رواه من حديث زر عن عبد الله غير أبي بكر بن عياش، وغير أبي بكر يرويه عن عاصم عن أبي وائل عن عبد الله، زاد البيهقي: ورواية ابن عياش أشبه. طريق آخر: رواه أبو داود الطيالسي في مسنده حدثنا المسعودي عن عاصم عن أبي وائل عن عبد الله بن مسعود، فذكره، إلا أنه قال عوض سيء، قبيح، ومن طريق أبي داود رواه أبو نعيم في الحلية في ترجمة ابن مسعود، والبيهقي في كتاب الاعتقاد، في تخريج الزيلعي: ٤ / ١٣٣.

(٢) ينظر: الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، الأستاذ الدكتور محمد مصطفى الزحيلي، دار الخير للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق – سوريا، الطبعة: الثانية، ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م، ١ / ٢٦٧.

(٣) الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه = صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، تحقيق، محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي)، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ، باب اذا لم ينفق الرجل فللمرأة ان تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف، ، ٧ / ٦٥, رقم الحديث (٥٣٦٤).

وجه الدلالة:

ان هذا الحديث يدل دلالة صريحة على اعتبار العرف وتقدير النفقة اذا لم يرد في تقديرها نص شرعي(١).

_ثالثاً: حديث ابن عمر - رضي الله عنه - ان النبي صلى الله عليه وسلم قال: (اذا تبايع الرجلان، فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا، وكانا جميعاً، او يخير احدهما الاخر، فتبايعا على ذلك، فقد وجب البيع، وان تفرقا بعد ان يتبايعا ولم يترك واحد منهما البيع، فقد وجب البيع(٢).

وجه الدلالة:

التفرقة هنا لم ترد فيها صفة معينة عن الشارع وانما يرجع في بيان صفتها الى أعراف الناس وعاداتهم فيما اعتبروه تفرقاً ينتهي به خيار المجلس ويلزم معه البيع(٣).

ثالثاً: عمل الصحابة:

كذلك عمل الصحابة رضوان الله تعالى عنهم، أخبرنا أبو الحسين بن الفضل، أبنا عبد الله بن جعفر، ثنا يعقوب بن سفيان، ثنا الحجاج، ثنا حماد، أبنا أيوب، عن محمد بن سيرين، عن عبيدة قال: قال علي: (اجتمع رأيي ورأي عمر على أن أمهات الأولاد لا يبعن، قال: ثم رأيت بعد أن تباع في دين سيدها وأن تعتق من نصيب ولدها، فقلت: رأيك ورأي عمر في الجماعة أحب إلي من رأيك في الفرقة(٤).

(١) ينظر: المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، دار إحياء التراث العربي – بيروت، الطبعة: الثانية، ١٣٩٢، ١٢ / ٧، فتح الباري شرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، دار المعرفة - بيروت، ١٣٧٩، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، قام بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب، عليه تعليقات العلامة: عبد العزيز بن عبد الله بن باز، ٤ / ٥١٠.

(٢) صحيح البخاري، باب اذا خير احدهما صاحبه بعد البيع فقد وجب البيع، ، ٣ / ٦٤, رقم الحديث (٢١١٢).

(٣) ينظر: المجموع شرح المهذب (مع تكملة السبكي والمطيعي)، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، دار الفكر، ٩ / ١٨٠، ينظر: المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠ هـ)، دار الفكر – بيروت، ط١، ١٤٠٥، ٦ / ١٢.

(٤) المدخل إلى السنن الكبرى، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: ٤٥٨هـ)، تحقيق، د. محمد ضياء الرحمن الأعظمي، دار الخلفاء للكتاب الإسلامي – الكويت، باب اقاويل الصحابة رضي الله عنهم اذا تفرقوا فيها ويستدل به على معرفة الصحابة والتابعين ومن بعدهم من أكابر فقهاء الامصار, ص١٣٣, رقم الحديث (٨٦).

المطلب الثاني: اقسام العرف:

يقسم العرف لاعتبارات مختلفة وهو على أفرع:

الفرع الأول: باعتبار انواع العرف:

العرف القولي: أن يتعارف الناس إطلاق كلمة ينصرف الذهن إلى معنى مراد عندهم وان كان يخالف إطلاقها اللغوي، مثل لفظ: ولد؛ فإنه في اللغة يطلق على كل مولود ذكراً كان أم أنثى، قال تعالى: ﴿ ٱلْأُنثَيَيْنِ حَظِّ مِثْلُ لِلذَّكَرِ أَوْلَٰدِكُمْ فِىٓ ٱللَّهُ يُوصِيكُمُ ﴾ (١).

ولكن العرف خص ذلك بالذَكَرِ عند الإطلاق(٢).

والعرف القولي: ذو دور مهم في تفسير النصوص، وصيغ العقود، وعليه تدور العقود والتصرفات الشرعية من بيع وإجارة وشروط عاقد وثمن ومثمن وغير ذلك؛ لان المتكلم بصيغ العقود وما يتعلق بها من شروط وغيرها إنما يريد بها معانيها التي وضعت لها عرفاً سواء أكان العرف عاماً أم خاصاً فيرجع اليه القاضي عند غموض النصوص وصيغ العقود(٣).

العرف الفعلي: أن يعتاد الناس فعلاً يعبّر عن شيء، كبيع المعاطاة(٤)، وتعارف الناس على دفع أجرة المأجور في أول المدة أو في بدئ العمل، ومثل تعارف الناس على جعل المهر جزءا منه مقدماً وجزءا مؤخراً وغيره(٥).

العرف الشرعي: هو اللفظ الذي استعمله الشرع مريدا منه معنى خاصا؛ مثل المنقولات الشرعية، كالصلاة: نقلت عن الدعاء الى العبادة المخصوصة، والحج نقل من القصد الى زيارة الكعبة في أشهر معلومة، وكالوقف نقل من مطلق الحبس إلى حبس العين والتصدق بالمنفعة. والناقل في هذا القسم هو الشارع(٦).

(١) سورة النساء: الآية: ١١.

(٢) ينظر: اصول الفقه في نسيجه الجديد، الدكتور مصطفى ابراهيم الزلمي، الاستاذ المتمرس في كلية الحقوق – جامعة النهرين، الطبعة: العاشرة، شركة الخنساء للطباعة المحدودة - بغداد، ١ / ٧٨.

(٣) ينظر: المصدر نفسه.

(٤) بيع المعاطاة: هي ان يأخذ المشتري المبيع ويدفع للبائع الثمن، او يدفع البائع المبيع فيدفع له الاخر ثمنه من غير تكلم ولا اشارة.، ينظر: بدائع الصنائع، ٥ / ١٣٤.

(٥) ينظر: اصول الفقه في نسيجه الجديد، ١ / ٧٩.

(٦) ينظر: العرف والعادة في راي الفقهاء، ص ٢٠.

الفرع الثاني: باعتبار صحة العرف وفساده:

العرف الصحيح: هو الذي لا يخالف نصاً قطعياً ولا إجماعاً كما مثل عن لفظة الولد[١].

العرف الفاسد: هو المخالف لنص قطعي أو إجماع، مثل: تعارف الناس على بناء دورهم من الاقتراض من المصارف الربوية. وتعارف الناس على قضاء الليل بالقمار أو شرب الخمر. وتعارفهم على إطالة ثياب الرجل وشمولها للجسم، وقصر ثياب النساء وإبراز شعورهن وصدروهن وأيديهن[٢].

الفرع الثالث: باعتبار عموم العرف وخاصيته:

العرف العام: أن يعتادوه جميع الناس، مثل: عقد الاستصناع، ووقت دوام الموظفين لساعات معينة، وكذلك الاعراف العامة (الدولية) المقابلة بالمثل في الميراث[٣]، وقطع العلاقات الدبلوماسية واستئنافها عند الخلافات والنزاعات التي ترتكب من قبل الاشخاص الذين يتمتعون بالحصانة الدبلوماسية من الاجانب، وعدم تفتيش الحقائب الدبلوماسية في المطارات والمحطات[٤]، وإجراءات مراسيم الزيارات الرسمية واستقبال النظراء الدوليين، والاعراف التجارية في التجارة الدولية، وقد تصبح هذه الاعراف الدولية ملزمة كإلزام القانون الداخلي بموجب الاتفاقات الثنائية او الجماعية او بإقرارها في القوانين الداخلية[٥].

العرف الخاص: أن يعتاده جماعة معينة مثل: تعارف أهل بلد بأكل معين أو تحية معينة للجالس. وتعارف المصارف باعتبار الصكوك نقودا. وتعارف باعة السيارات على عيب معين في محرك السيارة يستوجب رد البيع[٦]، وتقديم بعض المهر وتأجيل بعضه في العراق الى اقرب الاجلين (الطلاق او الوفاة[٧] وكل بلد له اعراف وعادات فعلية خاصة في اللباس والسكن والمأكل

(١) المصدر نفسه .

(٢) ينظر: علم اصول الفقه لخلاف، ص ٧٩ .

(٣) قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩، المادة (٧١): اختلاف الجنسية غير مانع من الارث في الاموال المنقولة والعقارات، غير ان العراقي لا يرثه من الاجانب الا من كان قانون دولته يورث العراقي منه.

(٤) قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩، المادة (١١).

(٥) ينظر: اصول الفقه في نسيجه الجديد، ١ / ٧٩.

(٦) ينظر: العرف وأثره في استنباط الحكم القانوني، ص١٠٢.

(٧) قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩، المادة (٢٠) الفقرة اولا: يجوز تعجيل المهر او تأجيله كلاً او بعضاً، وعند عدم النص على ذلك يتبع العرف.

والمشرب والزيارات، ولا تخلو من أعراف مشتركة بين الشعوب والاقاليم والبلدان.

العرف القانوني: هو لفظ نقل معناه اللغوي الى معنى قانوني خاص كلفظ (جناية) في اللغة الفعل المحظور الذي يتضمن ضرراً على النفس او غيرها(١)، وفي العرف القانوني – كما في القانون العراقي – جريمة معاقب عليها بالإعدام او بالسجن المؤقت او بالسجن اكثر من خمس سنوات الى خمس عشرة سنة(٢).

الفرع الرابع: باعتبار وقوعها في الوجود إما ثابتة او متغيرة(٣):

١. الاعراف الثابتة: هي التي لا تختلف باختلاف الزمان والمكان مادامت الحياة باقية كالأكل والشرب والنوم واليقظة والفرح والحزن، وميل الطبع الى الحسن ونفرته عن القبيح، هذا عند من يدخل هذه الامور في العادات وإلا فالغرائز ليست منها فالأحكام المتأثرة بهذه العادات لا تختلف لان منشأها الغرائز الطبيعية(٤).

٢. الأعراف المتغيرة باختلاف الأزمنة والامكنة والاحوال والظروف: فالأحكام المبنية على رعايتها تختلف باختلافها وتتغير بتغيرها وهذا النوع هو المراد بالقاعدة العامة المعروفة (لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان(٥)، والمراد بالتغيير التبدل؛ لان الله تعالى حكماً لكل ظرف، فإذا تغير الظرف تبدل الحكم بحكم الظرف الجديد(٦).

(١) ينظر لسان العرب، ١٤ / ١٥٤، وتاج العروس من جواهر القاموس، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي (المتوفى: ١٢٠٥هـ)، تحقيق، مجموعة من المحققين، الناشر, دار الهداية، ١٤ / ٣٣٧.

(٢) قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المادة (٢٥).

(٣) الموافقات في اصول الشريعة، أبي اسحاق الشاطبي، ابراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي (المتوفى: ٧٩٠هـ)، شرحه وخرج احاديثه, فضيلة الشيخ عبد الله دراز ووضع تراجمه الاستاذ محمد عبد الله دراز وخرج آياته وفهرس موضوعاته عبد السلام عبد الشافي محمد، دار الكتب العلمية - بيروت – لبنان، الطبعة: الاولى، ٢٠٠٤م - ١٤٢٥هـ، ٢ / ٢٩٧.

(٤) ينظر: اصول الفقه في نسيجه الجديد، ص ٨٠.

(٥) مجلة الاحكام العدلية، لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، تحقيق، نجيب هواويني، نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، آرام با غ، كراتشي، المادة (٣٩) ص ٢٠.

(٦) ينظر: اصول الفقه في نسيجه الجديد، ص٨٠، والموافقات في اصول الشريعة، ص ٩٠.

المطلب الثالث: أركان[1] العرف:

تقوم قاعدة العرف على ركنين أولهما: ركن مادي هو المادة التي نشأت عن اعتياد الناس على سلوك معين لتنظيم علاقة ما وثانيهما: ركن معنوي هو توافر عنصر الالتزام في تلك العادة.

أمَا الركن المادي وهو نشوء عادة قانونية فيتطلب توافره الشروط الاتية:

١. تعلق العادة بالعلاقات القانونية القائمة بين الاشخاص في المجتمع وقيامها في دائرة معاملاتهم.

٢. عموم العادة: اي انه ينبغي ان تكون عامة من حيث الاشخاص الذين تتناولهم بالحكم فلا تقتصر في التطبيق على شخص أو اشخاص معينين بذواتهم وانما تتوجه إليه بصفاتهم وان تكون عامة في المكان الذي تتبع فيه باطراد سواء شملت كل اقليم الدولة أو اقتصرت في التطبيق على جزء من اقليم الدولة.

٣. قِدم العادة: بمعنى مضي زمن على نشوئها واطراد العمل بها مما يؤكد عمومها وثباتها ويدل على رسوخ اثرها في النفوس واطمئنان الناس الى الحل الذي تضعه. وليست هناك مدة محددة في هذا الشأن وان كان الرأي الغالب يشترط ان تبلغ من القدم مدى يئس الناس بمضيه تاريخ نشوئها، ومع ذلك فإنَ تحديد الزمن الذي يقتضيه قدمها امر يخضع لتقدير القاضي ويتأثر القاضي في تقديره بطبيعة المعاملات التي تنشأ فيها العادة وتفاوت موضوعها ومدى تكرر العمل بها[2].

٤. اطراد العادة: في تطبيقها وثباتها ويقصد بالاطراد اتباع العادة بصورة متواترة ومنتظمة اي تكرار تطبيقها على نسق واحد بحيث يتوافر عندئذ معنى الاستقرار ويقصد بالثبات اتباعها بصورة مستمرة اي بصورة غير متقطعة بحيث يتأكد وجودها اذا اتبعت فتره وعدل عنها بعدئذ.

٥. معرفة الناس بالعادة وشيوع أمرها؛ ذلك لان العادة تنشأ عن اصطلاح طرفين في علاقة قانونية على وضعها والسير بمقتضاها فترة من الزمن بصورة مطردة ثابتة فحسب كما لا يكفي

(١) الركن لغة: بالضم: الجانب الاقوى من كل شيء، والعز والمنعة، وتركن الرجل اشتد وامتنع، ينظر تاج العروس، ٣٥ / ١٠٩، والركن شرعا: ما لا جود لذلك الشيء إلا به، من التقوم إذ قوام الشيء بركنه لا من القيام، ويطلق على جزء من الماهية كقولنا: (القيام ركن الصلاة)، ينظر: الكليات, معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، أيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي، أبو البقاء الحنفي (المتوفى: ١٠٩٤هـ)، تحقيق، عدنان درويش - محمد المصري، مؤسسة الرسالة – بيروت، ص٤٨١.

(٢) ينظر: المدخل لدراسة القانون، عبد الباقي البكري، زهير شبير، ص ١٤٠.

لاستقراها وتتوافر صفة الاطراد والثبات لها اتباعاً من قبل عدد محدد من الناس وانما ينبغي ان يجري العمل بمقتضاها من قبل اغلب المخاطبين بها، وهذا ما لا يمكن تحقيقه الا اذا شاع وجودها بين الناس واحاطوا علما بمضمونها واندفعوا الى اتباعها عن بينة واختيار(١).

٦. عدم مخالفة العادة في حكمها لنصوص التشريع الامرة؛ لان هذه القواعد الامرة تتعلق بكيان المجتمع ومصالحه العليا ولا يجوز للعادة ان تخالف مضمونها واذا كان هذا هو الاصل الا ان المشرع قد يرى في بعض الحالات وفي دائرة بعض فروع القانون التجاري ان القاعدة العرفية محلية كانت ام مهنية قد تبدو اكثر ملائمة في التطبيق من النص التشريعي فيصوغ النص ولكنه يقر للقاعدة العرفية بالأفضلية في التطبيق عند التعارض.

٧. عدم مخالفة العادة للنظام العام والآداب العامة في المجتمع: وهو شرط يصح تطلبه في العادة التي يتكون منها العرف المحلي او المهني، اما العادة التي ينشأ عنها عرف شامل ينطبق على اقليم الدولة برمته فلا يتصور ان تخالف قواعد النظام العام والآداب العامة لأنها تسهم عندئذ في تحديد مفهوم النظام العام والآداب العامة في الدولة(٢).

المطلب الرابع: شروط العرف في الشريعة:

وعلى ذلك وان كان العرف معتبراً، لكنه لا يرقى إلى كونه مصدراً مستقلاً للتشريع، بل هو مصدرٌ تبعي، ولذا فأنه لا يُعدُ مقبولاً الا بعد ان يستوفي هذه الشروط:

اولا: أن يكون العرف غالبا عند الناس ويتكرر منهم ذلك دون تخلف، فإذا كان غير معروف عندهم فلا اعتداد به، فإذا كانوا يستعملونه تارة، ويتركونه أخرى لا يحتج به.

ثانياً: أن لا يخالف نصا من النصوص الشرعية، كما سبق أن مثلنا للعرف الفاسد المردود.

ثالثاً: أن لا يخالف شرطا مشروطا بين المتعاقدين كأن تشترط الزوجة على الزوج دفع المهر كله مؤجلا، والعرف جرى بتأجيله فلا يعمل بالعرف مع وجود الشرط.

رابعاً: أن يكون العرف معمولا به عند تحكيمه، فلو حلف أنه دائن لفلان عشرة دنانير، فإنه يراد به الدينار الورقي لا الذهبي؛ لأنه ترك التعامل بها(٣).

(١) ينظر: المصدر نفسه، ص١٤١.
(٢) ينظر: المدخل لدراسة القانون، ص١٤١.
(٣) ينظر: المدخل إلى الفقه الإسلامي وأصوله، ص١٠٢.

المبحث الثالث: النظرية علاقتها بالشريعة الاسلامية والقانون العراقي:

اولاً: مفهوم النظرية لغة واصطلاحاً:

النظرية لغة: مشتقةٌ من النظر, وهو تأمل الشيء ومعاينته, ثم يُستعار ويُتسع فيه, فيقول نظرت الى الشيء أنظر اليه: إذا عاينته(١).

والنظر: الفكر في الشيء, تقدُره وتقيُسه منك(٢).

النظرية اصطلاحاً:

عرفها الدكتور الزرقا: «تلك الدساتير والمفاهيم الكبرى التي يؤلف كل منها على حِدَة نظاماً حقوقياً موضوعياً منبثاً في الفقه الإسلامي(٣)

وعرفها ايضاً الدكتور محمد عثمان شبير:» نظام عام لموضوع فقهي خاص, تنطوي تحته مسائل وفروع فقهية عديدة تتعلق بتعريف الموضوع وبيان مقوماته من اركان وشروط وموانع وضوابط وبيان آثاره وتحديد اسبابه ونهايته(٤).

ثانياً: النظرية وعلاقتها بالشريعة الاسلامية:

النظرية وكما أُسلفَ ذكره في التعريفات هي نظام عام لموضوع فقهي محدد, وللفقهاء نظرة إلى العرف, لمدى تأثيره وسلطانه على الأحكام الشرعية, وهذه النظرية ذات أثر إسلامي, وتحتها فروع ومسائل كثيرة, ومع ذلك فأن النظرية في الفقه الإسلامي حديثة النشأة, غربية الأصل, قانونية الابتداء, ولربما أول من كتب في نظرية العرف فقهاً وقانوناً الدكتور عبد العزيز الخياط, وبعد كل ذلك تبين ان النظرية تكاد تكون أشمل او مشابهة للقاعدة العامة لما تحتها من فروع وجزئيات كثيرة, ونرى الأن للنظرية علاقة وطيدة جداً ومتطورة مع الفقه الإسلامي وميول الباحثين غالبهم للكتابة بالنظريات من منطلقِ فقهيٍ ممزوجٍ بروحِ معاصرة ومواكبة للأحداث والمستجدات.

(١) معجم مقاييس اللغة, احمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي, ابو الحسين, (ت: ٣٩٥هـ), تحقيق, عبد السلام محمد هارون, الناشر, دار الفكر, ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م, ٥ / ٤٤٤.

(٢) لسان العرب, ٥ / ٢١٥.

(٣) المدخل الفقهي العام, مصطفى احمد الزرقا, الناشر, استاذ الشريعة الاسلامية والقانون المدني – كلية الشريعة – جامعة دمشق, دار القلم, دمشق, الطبعة الثانية, ١٤٢٥ - ٢٠٠٤م,

(٤) القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الاسلامية,

Journal of Islamic Sciences
Vol.2 | Issue 43
ISSN: 2225-9732
August 2026

الخاتمة وأهم النتائج

١. مجموعة من العادات المستحسنة عقلاً والمتوارثةُ درجاً والمطمأنة نفساً والمشاعة استعمالاً والمعاقب على خرقها قانوناً.

٢. العرف معتبراً شرعاً ويصار اليه في العمل مالم يخالف الشريعة.

٣. النظريات معتبرة شرعاً وعليها العمل ولها القبول عند الفقهاء المعاصرين.

المصادر

١ معجم مقاييس اللغة, حمد بن فارس بن زكريا القزويني الراوي, ابو الحسين (المتوفى: ٣٩٥هـ), تحقيق, عبد السلام محمد هارون, الناشر, دار الفكر, عام ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

٢ المدخل الفقهي العام, مصطفى احمد الزرقا, استاذ الشريعة الإسلامية والقانون المدني, جامعة دمشق سابقاً, دار القلم, - دمشق, الطبعة الثانية, ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.

٣ العرف والعادة في رأي الفقهاء, الدكتور احمد فهمي ابو سنة, استاذ اصول الفقه بجامعتي الأزهر الشريف وأم القرى (المتوفى: ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م).

٤ اصول القانون, الدكتور عبد الرزاق احمد السنهوري باشا, رئيس مجلس الدولة + الدكتور احمد حشمت ابو شيت, استاذ القانون المدني بكلية الحقوق, مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر, ١٩٥٠م, القاهرة.

٥ الإكليل في استنباط التنزيل, عبد الرحمن بن ابي بكر, جلال الدين السيوطي (المتوفى: ٩١١هـ), تحقيق, سيف الدين عبد القادر الكاتب, دار النشر, دار الكتب العلمية - بيروت, ١٤٠١هـ - ١٩٨١م.

٦ تفسير حدائق الروح والريحان في روابي علوم القرآن، الشيخ العلامة محمد الأمين بن عبد الله الأرمي العلوي الهرري الشافعي (المتوفى: ١٤١٤هـ)، إشراف ومراجعة, الدكتور هاشم محمد علي بن حسين مهدي، دار طوق النجاة، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م.

٧ البحر المحيط في التفسير، أبو حيان محمد بن يوسف بن علي بن يوسف بن حيان أثير الدين الأندلسي (المتوفى: ٧٤٥هـ)، تحقيق، صدقي محمد جميل، دار الفكر – بيروت، الطبعة: ١٤٢٠ هـ.

٨ عمدة الحفاظ في تفسير أشرف الألفاظ، أبو العباس، شهاب الدين، أحمد بن يوسف بن عبد الدائم المعروف بالسمين الحلبي (المتوفى: ٧٥٦ هـ)، تحقيق، محمد باسل عيون السود، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م.

٩ الدراية في تخريج أحاديث الهداية، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: ٨٥٢هـ)، تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، دار

المعرفة – بيروت.

١٠ نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي، جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي (المتوفى: ٧٦٢هـ)، قدم للكتاب: محمد يوسف البَنُوري، صححه ووضع الحاشية: عبد العزيز الديوبندي الفنجاني، إلى كتاب الحج، ثم اكملها محمد يوسف الكاملفوري، تحقيق: محمد عوامة، مؤسسة الريان للطباعة والنشر - بيروت - لبنان، دار القبلة للثقافة الإسلامية - جدة – السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ / ١٩٩٧م.

١١ الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، الأستاذ الدكتور محمد مصطفى الزحيلي، دار الخير للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق – سوريا، الطبعة: الثانية، ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م.

١٢ الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه = صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، تحقيق، محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي)، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ، باب اذا لم ينفق الرجل فللمرأة ان تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف.

١٣ المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، دار إحياء التراث العربي – بيروت، الطبعة: الثانية، ١٣٩٢، ١٢ / ٧، فتح الباري شرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، دار المعرفة - بيروت، ١٣٧٩، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، قام بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب، عليه تعليقات العلامة: عبد العزيز بن عبد الله بن باز.

١٤ المجموع شرح المهذب (مع تكملة السبكي والمطيعي)، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، دار الفكر، ٩ / ١٨٠، ينظر: المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠ هـ)، دار الفكر – بيروت، ط١، ١٤٠٥.

١٥ المدخل إلى السنن الكبرى، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي

الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: ٤٥٨هـ)، تحقيق، د. محمد ضياء الرحمن الأعظمي، دار الخلفاء للكتاب الإسلامي – الكويت، باب اقاويل الصحابة رضي الله عنهم اذا تفرقوا فيها ويستدل به على معرفة الصحابة والتابعين ومن بعدهم من أكابر فقهاء الامصار.

١٦ فلسفة القانون، د. منذر ابراهيم الشاوي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، الطبعة: الثانية، ٢٠١١.

١٧ علم اصول الفقه، د. رياض القيسي، بيت الحكمة _بغداد، العراق، الطبعة الاولى _٢٠٠٢م.

١٨ العرف وأثره في استنباط الحكم القانوني، م.د. كاظم حمادي يوسف الحلفي، الجامعة المستنصرية - كلية القانون و م.د. صدام بدن رحيمة الساعدي، كلية الرافدين الجامعة قسم القانون.

١٩ اصول الفقه في نسيجه الجديد، الدكتور مصطفى ابراهيم الزلمي، الاستاذ المتمرس في كلية الحقوق – جامعة النهرين، الطبعة: العاشرة، شركة الخنساء للطباعة المحدودة - بغداد.

٢٠ تاج العروس من جواهر القاموس، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي (المتوفى: ١٢٠٥هـ)، تحقيق، مجموعة من المحققين، الناشر, دار الهداية.

٢١ الموافقات في اصول الشريعة، أبي اسحاق الشاطبي، ابراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي (المتوفى: ٧٩٠هـ)، شرحه وخرج احاديثه, فضيلة الشيخ عبد الله دراز ووضع تراجمه الاستاذ محمد عبد الله دراز وخرج آياته وفهرس موضوعاته عبد السلام عبد الشافي محمد، دار الكتب العلمية - بيروت – لبنان، الطبعة: الاولى، ٢٠٠٤م - ١٤٢٥هـ.

٢٢ مجلة الاحكام العدلية، لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، تحقيق، نجيب هواويني، نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، آرام باغ، كراتشي.

٢٣ الكليات, معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، أيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي، أبو البقاء الحنفي (المتوفى: ١٠٩٤هـ)، تحقيق، عدنان درويش - محمد المصري، مؤسسة الرسالة – بيروت.

٢٤ معجم مقاييس اللغة, احمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي, ابو الحسين, (ت: ٣٩٥هـ), تحقيق, عبد السلام محمد هارون, الناشر, دار الفكر, ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

٢٥ المدخل الفقهي العام, مصطفى احمد الزرقا, الناشر, استاذ الشريعة الاسلامية والقانون المدني – كلية الشريعة – جامعة دمشق, دار القلم, دمشق, الطبعة الثانية, ١٤٢٥ - ٢٠٠٤م.
٢٦ نظرية العرف, الدكتور عبد العزيز الخياط, استاذ مساعد, الجامعة الاردنية, نشر, مكتبة الأقصى - عمان, ١٣٩٧هـ, ١٩٧٧م١.