ISSN: 2663-5798 || Arab Journal for Scientific Publishing

الإصدار الثامن – العدد الخامس والسبعون
تاريخ الإصدار: 2 – كانون الثاني – 2025م
www.ajsp.net

"أثر العرف وتطبيقاته المعاصرة في عقود التبرعات"

إعداد الباحثان:

مخلص إبراهيم محمد سماره

باحث في برنامج دكتوراه الفقه وأصوله المشترك

بين جامعات النجاح والقدس والخليل

الأستاذ الدكتور محمد مطلق محمد عساف

بروفيسور في الفقه وأصوله

رئيس قسم الفقه والتشريع ومنسق برنامج ماجستير الفقه وأصوله

جامعة القدس / فلسطين

https://doi.org/10.36571/ajsp7517

الإصدار الثامن – العدد الخامس والسبعون
تاريخ الإصدار: 2 – كانون الثاني – 2025م
www.ajsp.net
ISSN: 2663-5798 || Arab Journal for Scientific Publishing

الملخص:

هدفت هذه الدراسة إلى بيان أثر العرف في عقود التبرعات: الهبة والوصية والوقف وقد سلكت الدراسة المنهج الوصفي مع الاستعانة بالمنهجين الاستقرائي والتحليلي.

وركزت الدراسة على إبراز مفهوم العرف والأدلة على حجيته من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة والأثار الواردة عن الصحابة والتابعين كما أنّها ركزت على بيان مفهوم عقود التبرعات بشكل عام.

وأفردت الدراسة ثلاثة عناوين مهمة وبينت الدراسة أثر العرف على عقد التبرع مع توضيح بعض التطبيقات المعاصرة في الموضوع وكذلك الأمر بأثر العرف على الهبة والوقف والوصية وتطرقت إلى بعض النماذج المعاصرة والتي تتحدث عنها بشكل جلي وواضح.

وتوصلت الدراسة إلى أنّ العرف يتغير حسب الزمان والمكان لحكمة ربانية، وهذا إنّ دل على شيء فإنّه يدل على صوابية الشريعة الإسلامية، وأنّه إلى جانب مصادر التشريع المعروفة القرآن الكريم والسنة النبوية والاجتهاد والقياس، فانّه يعتد بالعرف كأحد مصادر التشريع التي يلجأ اليها عند الحديث عن الأحكام الشرعية ولا سيما المعاصرة.

الكلمات المفتاحية: الأدلة التبعية، العرف، العادة، فقه المعاملات، عقود التبرعات، النوازل.

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد النبي الأمين وعلى آله وصحبه أجمعين أما بعد:

فقد اهتم الإسلام اهتماماً كبيراً لكافة تفاصيل الحياة ورتب كافة الأحكام الشرعية بما يحقق مقاصدها ويصل بالإنسان إلى بر الأمان، وإلى جانب العديد من مصادر التشريع الرئيسة فقد عُني الاسلام بالعرف كأحد مصادر التشريع التي تلعب دوراً كبيراً في الأحكام الشرعية وتلقي بظلالها على طبيعة المستجدات وتحديداً المعاصرة منها في ضوء ما ينتابها من ظروف وأحوال.

ومن مظاهر اهتمام الإسلام بالإنسان بأنّ جعل هناك النظم والضوابط التي ترسم معالم حياته وتسهل وتيسر عليه ما فيها من ممارسات، ومنها المعاملات المالية التي تحتل حيزاً كبيراً من تصرفاته اليومية وسلوكياته العملية.

وفي ضوء ما تشهده الحياة من مستجدات طالت كافة المناحي، كان لا بد للعرف كونه أحد مصادر التشريع أن يكون حاضراً في الممارسات المالية المعاصرة والعقود التي تبرم، ومنها عقود التبرعات التي لها خصوصية وحساسية كونها تتعلق بحقوق عباد منحت بلا مقابل من شخص أراد لنفسه أن تتزكى وترتقي.

وإنّ اعمال العرف وجعله مصدراً مهماً من مصادر التشريع وعنصراً مؤثراً في العقود يأتي في سياق تحقيق المقصد الشرعي للأحكام والتمثل: بالتيسير على الناس من جانب، وحفظ حقوق البشر من جانب اخر، وضبط المعاملات المالية وحفظها من الضياع من طرف ثالث.

مشكلة البحث:

جاء البحث للإجابة عن الأسئلة التالية:

1- ما مفهوم العرف وما معنى عقود التبرعات؟
2- كيف يمكن توضيح أثر العرف على عقود التبرعات؟
3- ما هي التطبيقات المعاصرة على أثر العرف على عقود التبرعات؟

ISSN: 2663-5798 || Arab Journal for Scientific Publishing

أهداف البحث:

هدف البحث للوصول إلى ما يلي:

1- بيان ماهية العرف لغة واصطلاحا
2- بيان المقصود بعقود التبرعات.
3- بيان أثر العرف على عقد الهبة وتطبيقات معاصرة على ذلك.
4- بيان أثر العرف على عقد الوصية وتطبيقات معاصرة على ذلك.
5- بيان أثر العرف على عقد الوقف وتطبيقات معاصرة على ذلك.

أهمية البحث:

1- الوقوف على معنى العرف لغة واصطلاحا والأدلة على حجية الأخذ بالعرف.
2- تفسير المقصود بعقود التبرعات في الشرع الإسلامي.
3- التأكيد على حجية العرف وضرورته لعقود التبرعات.

منهج البحث:

1- المنهج التحليلي الوصفي من خلال اللجوء إلى الكتب، والمواقع، والأبحاث، والدراسات.
2- المنهج الاستقرائي لما جاء في الكتب والأبحاث والدراسات ومقارنتها بالنماذج المعاصرة ذات الصلة.

الدراسات السابقة:

1- رسالة ماجستير: تطبيقات العرف في المعاملات المالية المعاصرة، لمحمد محمود محمد الجمال، جامعه الأزهر، 2007 حيث بينت هذه الدراسة مفهوم العرف والعادة وعقدت مقارنه بالقانون المصري في كثير من جزئياتها، وأشارت الدراسة إلى مسألة النقود والمكاييل والموازين كما أسهبت الدراسة في بيان أثر القيمة الاقتصادية لبعض العقود كالإستصناع والسلم، وتطرقت إلى بعض عقود التبرعات.
2- رسالة ماجستير: العرف حجيته وأثره في فكر المعاملات المالية عند الحنابلة– دراسة نظريه تأصيليه تطبيقيه، للدكتور عادل بن عبد القادر محمد قوته، جامعه ام القرى، السعودية، 1994 حيث أوضحت هذه الدراسة حجية العرف من الناحية الأصولية ثم استطرد الباحث في ذلك وأبرز أثر العرف في المعاملات المالية بمجملها بما في ذلك عقود التوثيقات والتبرعات والشركات وغيرها واختصت ببيان المذهب الحنبلي في ذلك.
3- بحث علمي: أثر العرف وتطبيقاته المعاصرة في فقه المعاملات المالية، للدكتور: عادل بن عبد القادر قوته، مطبوع عام 1428، وتناول الباحث فيه حجيه العرف واعتباره ومجالاته ثم تطرق إلى تطبيقات معاصرة لأثر العرف في المعاملات المالية وبعد ذلك ضمن عقد الوقف بشكل موجز ومختصر لم يتجاوز الصفحتين من بحثه

4- دراسة علميه: مجالات اعمال العرف، للدكتور وليد بن علي الحسين. وهو بحث منشور على موقع كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة القصيم، بعدد صفحات 72 صفحة، وأشار الباحث إلى بعض التطبيقات القليلة جداً في مسألة أثر العرف في تفسير ألفاظ الواقف.

ما يميز هذه الدراسة عن الدراسات السابقة:

تمتاز هذه الدراسة بكونها مخصصة لبحث أثر العرف وتطبيقاته المعاصرة على عقود التبرع، وهذه المواضيع لم تجد اهتماماً كبيراً في الأبحاث التي كتبت حول مواضيع المعاملات المالية.

خطة البحث:

تم تقسيم البحث إلى ملخص ومقدمة ومبحثين وكل مبحث فيه العديد من المطالب وبعض الفروع، وخاتمة تشتمل على النتائج والتوصيات.

المبحث الأول: العرف تعريفه وحجيته وشروط اعتباره

المطلب الأول: تعريف العرف لغة واصطلاحاً:

العرف في اللغة: عرّف عرّفه يعرِفه –بالكسر– معرفة وعِرفاناً، ثم استعمل بمعنى مألوف مستحسن، الذي تستوعبه العقول السليمة بالقبول[1]، ومن التعريفات الدارجة أيضاً للعرف هي تتابع الشيء متصلا بعضه ببعض. [2]، ومنها: السكون والاطمئنان فنقول: عرف فلان فلاناً؛ أي: الفه وسكن اليه واطمئن [3].

والعرف في الاصطلاح: هو ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول، وتلقته الطبائع البشرية بالقبول السليم [4] .

المطلب الثاني: عقود التبرعات مفهومها ودلالتها

عقود التبرّعات من العقود التي يجري فيها التمليك دون مقابل وبغير إلزام[5].

أو هي ما يبذله الشخص من المنافع أو المال لغيره على سبيل التبرّع بدون عوضٍ بقصد البرّ والمعروف في الغالب[6].

المطلب الثالث: الأدلة الشرعية على حجية العرف

أولاً: الأدلة من القرآن الكريم:

1- قال الله عز وجل: (خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ)[7].

---

[1] الرازي، زين الدين، مختار الصحاح، 179/1، المكتبة العصرية – الدار النموذجية، بيروت – صيدا، 1999؛ ابن منظور، محمد بن مكرم، أبو الفضل، لسان العرب، 240/9، دار صادر – بيروت، الطبعة 3، 1414هـ.

[2] ابن فارس، أحمد، معجم مقاييس اللغة، 281/4.دار الفكر، 2007.

[3] ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، (281/4.)

[4] الجرجاني، علي بن محمد، التعريفات، 193/1، دار الكتب العلمية بيروت –لبنان، ط:1 ١٤٠٣هـ –١٩٨٣م

[5] مجموعة من المؤلفين، موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي، صفحة 21–23، جزء 8. بتصرّف.

[6] مجموعة من المؤلفين، فقه المعاملات، صفحة 42، جزء 4. بتصرّف

[7] الأعراف:199

وقال الإمام السيوطي في تفسيره لهذه الآية: "أي أقضِ بما تعرفه النفوس مما لا يعارضه الشارع الإسلامي أو يرده"[8].

وقال ابن عطية رحمه الله: "معنى قوله تعالى (وأمر بالعرف):"أي بكل ما تعارفت عليه النفوس، ومما لا ترده الشريعة الإسلامية"[9] .

2- قوله تعالى: "وَعَلَى ٱلۡمَوۡلُودِ لَهُۥ رِزۡقُهُنَّ وَكِسۡوَتُهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ لَا تُكَلَّفُ نَفۡسٌ إِلَّا وسعها" [10].

وجه الدلالة: تشير الآيات الكريمة أن على والد الطفل دفع نفقة الوالدات وكسوتهنّ بالمعروف:أي بما جرت عليه العادة بدفعه لأمثالهنّ في ذات البلد من دون أن يكون هناك إسراف أو تقتير بحسب قدرته أي في يساره وتوسطه وإكثاره[11].

وهذا يلتقي مع ما قاله الله عز وجل: "لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ آتَاهُ ٱللَّهُۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ آتَاهَاۚ سَيَجْعَلُ ٱللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا"[12] .

وعقب الضحّاك على ذلك قائلاً: "إذا طلق الرجل زوجته وله منها ولد فأرضعت له ولده، وجب على الوالد نفقتها وكسوتها بالمعروف".[13]

وهذا يعني بأنّ هناك أجرة لرضاعة الأم إذا طلبتها، وأن يراعى حال الوالد أكان معسراً أو موسراً أو متوسطاً لا حال الزوجة، وهذا يقتضي تحكيم الأعراف والعادة في ذلك[14].

وذات الدليل فيه دلالة واضحة على الأخذ بالعرف في الأحكام الشرعية، إذ أنّ الإنفاق ليس له تقدير شرعاً فيكون مرد تقديره للأعراف والعادات الموجودة في كل زمان[15].

3- قوله عز وجل:" لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ، وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الْأَيْمَانَۖ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍۚ ذَٰلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْۚ وَاحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْۚ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ"[16].

---

[8] النملة، عبد الكريم، المهذب في علم أصول الفقه المقارن، مكتبة الرشد، السعودية، ط1420 , 1هـ- 1999م

[9] المقري، أحمد الفيومي (ت770هـ)، المصباح المنير، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، 2009.

[10] البقرة: 233

[11] ابن كثير، عماد الدين، تفسير القرآن العظيم، 634/1.، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط:1، ١٤١٩ هـ.

[12] الطلاق:7

[13] ابن كثير، تفسير القرآن العظيم،634/1.

[14] السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين (ت ٩١١هـ)، الإكليل في استنباط التنزيل، دار الكتب العلمية – بيروت، ١٤٠١ هـ - ١٩٨١ م، ص. 57

[15] ابن العربي، أبو بكر، أحكام القرآن، 4/289، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط: 3، ١٤٢٤ هـ. القرطبي، محمد، الجامع لأحكام القرآن، دار احياء التراث العربي – بيروت. ,18 /170 1985م – 1405هـ, ط1.

[16] المائدة 89

وجه الدلالة: يقول العلائي في هذه الآية مستدلا بها على الإعتبار للعرف والعادة في الأحكام :" أمر الله سبحانه وتعالى بالإستئذان في هذه الاوقات التي جرت عليها العادة؛ لما فيها بالابتذال ووضع الثياب فانبنى الحكم الشرعي على ما كانوا يعتادونه"[17].

ثانياً الأدلة من السنة النبوية:

1- عن عائشة رضي الله عنها أنّ هندا رضي الله عنها قالت: يا رسول الله إنّ أبا سفيان رجل شحيح، وأنّه لا يعطيني ما يكفيني وولدي، إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم، فهل عليّ في ذلك من شيء؟ فقال –صلى الله عليه وسلم–: "خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف"[18] .

وجه الدلالة في هذا الحديث بأنّ المراد بالمعروف في الحديث هو القدر الذي من خلاله علم بالعادة أنّه الكفاية[19].

وهناك دلالة أخرى على اعتبار العرف في التشريع الإسلامي، لأنّ مقدار النفقة يرجع فيه بالعادة لتحديد مقدارها إلى الشرع في حال لم يرد ما ينص على ذلك.

2- عن محيصة الأنصاري رضي الله عنه أنّ ناقة البراء بن عازب رضي الله عنه دخلت حائطاً –والمقصود هنا بستاناً– لرجل فأفسدت فيه، فكلم رسول الله –صلى الله عليه وسلم– فيها: "فقضى انّ حفظ الحوائط بالنهار على أهلها وإنّ حفظ الماشية بالليل على أهلها، وإنّ على أهل الماشية ما أصابت ماشيتهم بالليل[20]". ومن خلال هذا الحديث يتضح لنا بأنّ العادة معتبرة في الأحكام.

وما اعتاده الناس في ذلك الوقت أنهم يرسلون مواشيهم خلال النهار من أجل الرعي ثم يقومون بحبسها ليلاً؛ للمبيت في حين أنّ أهل الزرع والبساتين خلال هذا الوقت سيكونون في زروعهم وبساتينهم في النهار للعمل فيها دون الليل حيث يتركونها ويعودون إلى بيوتهم من أجل الراحة والمبيت فتترك الزروع والبساتين من غير راع، لذلك ضمن الرسول –صلى الله عليه وسلم– لأصحاب المواشي ما أصابت مواشيهم بالليل بما جرت به العادة في ذاك الزمان [21]".

ويقول ابن النجار في استدلاله أيضاً من خلال هذا الحديث على العرف بالقول: "وهو أدّل شيء في اعتبار العادة في الأحكام الشرعية، إذ بنى النبي –صلى الله عليه وسلم– التضمين على ما جرت به العادة[22]".

---

17 العلائي، خليل بن كيكلدي، المجموع المذهب في قواعد المذهب، (ت761هـ)، مطابع الرياضي – الكويت، ط1، 1994م، 401/21 , ابن النجار، تقي الدين أبو البقاء الفتوحي (ت 972هـ)، شرح الكوكب المنير، تحقيق: محمد الزحيلي – نزيه حماد، مكتبة العبيكان، ط2، 1418 هـ، 1997 – م، 4/449-450.

18 البخاري، محمد، صحيح البخاري، تحقيق: د. مصطفى البغا، دار ابن كثير – بيروت، ط1407 , 3هـ – 1987م، باب: إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير إذنه5/ 2052 , ح. 5049.

19 الشوكاني، محمد، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، دار الجبل – بيروت. 7/131.

20 السجستاني، أبو داود، سنن أبي داود، دار الكتاب العربي بيروت، باب: المواشي تفسد زرع القوم، 3/323 ,ح , 3572وقال ابن حبان: حديث صحيح الإسناد، و ابن الملقن، سراج الدين، تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج، تحقيق: عبد الله بن سعاف اللحياني، دار حراء – مكة المكرمة , 1406هـ ، 2/498 .

21 العلائي، المجموع المذهب في قواعد المذهب، 2/405.

22 ابن النجار، شرح الكوكب المنير، 4/452.

AJSP
المجلة العربية للنشر العلمي
ISSN: 2663-5798 || Arab Journal for Scientific Publishing
الإصدار الثامن – العدد الخامس والسبعون
تاريخ الإصدار: 2 – كانون الثاني – 2025م
www.ajsp.net

3- عن حمنة بنت جحش رضي الله عنها قالت: كنت استحيض حيضة كثيرة شديدة فأتيت رسول الله –صلى الله عليه وسلم– استفتيه وأخبره، فوجدته في بيت أختي زينب فقال النبي –صلى الله عليه وسلم–: إنما هذه رقدة من رقدات الشيطان فتحيضي ستة أيام أو سبعة أيام في علم الله ثم اغتسلي حتى إذا رأيت انّك قد طهرتِ واستَنقأتِ فصل 23 ليلة أو 24 ليلة وأيامها وصومي فإنّ ذلك يجزئك وكذلك فافعلي في كل شهر كما تحيض النساء وكما يطهرن ميقات حيضهن وطهرهن[23].

وجه الدلالة إنّ النبي صلى الله عليه وسلم قد رد على حمنة بما جرى معها إلى العرف والأمر الغالب في أحوال النساء، فحمل أمرها في حيضتها كل شهر مرة واحدة على الغالب ومن عادات النساء في حيضهن وهذا أصل في قياس أمر النساء بعضهن على بعض فيما يتعلق بالحيض والحمل وما شابه ذلك من الأمور الأخرى في حياتهنّ[24].

4- عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله –صلى الله عليه وسلم–:"الوزن وزن أهل مكة والمكيال مكيال أهل المدينة"[25].

وفي هذا دلالة على أنّ أهل المدينة كونهم أصحاب زرع ونخل اعتبر عادتهم في مقداره حاجاتهم –الكيل–، وبما أنّ أهل مكة كان بعرفهم أنّهم أهل تجارة وبيع فاعتبر في عادتهم الوزن[26].

وعن أنس بن مالك رضي الله عنه قال:"احتجم رسول الله –صلى الله عليه وسلم– حجمه أبو طيبة، فأمر له رسول الله صلى الله عليه وسلم بصاع من تمر وأمر أهله أنّ يخففوا عنه من خراجه[27]".

وفي هذا دلالة على أنّ النبي –صلى الله عليه وسلم– لم يشارط الحجامة على أجرته وذلك اعتمادا على العرف في مثل ذلك الوقت كما يقول ابن حجر رحمه الله[28].

ثالثاً: من الأثار

وهنا سوف اكتفي بإيراد دليلين وأثرين فقط من الأثار التي قالها أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم:

1- ما ورد عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال: "ما رآه المؤمنون حسناً فهو عند الله حسن وما رآه سيئا فهو عند الله سيء"[29].

---

[23] الترمذي، محمد بن عيسى، (ت ٢٧٩ هـ)، سنن الترمذي، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون، دار إحياء الت ارث العربي – بيروت، كتاب الطهارة، باب: المستحاضة تتوضأ لكل صلاة،221/1 , ح 128 ,وقال الترمذي: حديث حسن صحيح– .

[24] الخطابي، أبو سليمان، (ت388هـ)، معالم السنن، المطبعة العلمية – حلب، 1351هـ، ط1 – 1932م. 1/88.

[25] البيهقي، أحمد، (ت ٤٥٨ هـ)، السنن الكبرى،31/6 , باب: أصل الوزن والكيل في الحجاز ح , 11491، قال أبو نعيم: حديث غريب، وقال الشيخ الألباني: رجاله ثقات من رجال الشيخين، فالسند صحيح.

[26] العلائي، المجموع المذهب، 2/404–

[27] صحيح البخاري، باب: من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون، 769/2 ,ح 2096.

[28] العسقلاني، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر، (ت 852هـ)، فتح الباري شرح صحيح البخاري، تحقيق: عبد العزيز بن عبد الله بن باز، محب الدين الخطيب، دار الفكر – بيروت. 4/324

[29] الشيباني، أحمد بن حنبل، (ت 241هـ)، مسند الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق :شعيب الأرناؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة – بيروت، ط1420 , 2هـ – 1999م، 4465وقال الإمام الحاكم حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، قال

ووجه الدلالة كما يقول ابن النجيم رحمه الله: بأنّ هذا الحديث يلتقي مع القاعدة السادسة من القواعد الفقهية –العادة محكمة– وأصلها: "ما رآه المسلمون" واعلم أنّ اعتبار العادة والعرف يرجع إليه في الفقه في مسائل كثيرة حتى جعلوا ذلك أصلاً [30].

2- قضاء علي بن أبي طالب رضي الله عنه في متاع البيت إذا اختلف فيه الزوجان عند الفراق: فيذكر أنّ يزيد بن أبي مسلم خرج من عند الحجاج فقال: لقد قضى الأمير بقضية، فقال الشعبي رحمه الله: وما هي؟، فقال: ما كان للرجل فهو للرجل وما كان للنساء فهو للمرأة، فقال الشعبي: قضاء رجل من أهل بدر، قال: ومن هو؟ قال: لا أخبرك!، قال: من هو على عهد الله وميثاقه ألا أخبره؟ قال: هو علي بن أبي طالب رضي الله عنه، قال فدخل الحجاج فأخبره ....)[31].

ووجه الدلالة في هذا الأثر إنّ أي من الزوجين إذا اختلفا في متاع البيت، فيكون الترجيح بينهما عند الاختلاف بناء على العرف [32] .

المطلب الرابع: شروط اعتبار العرف

لما للعرف من أهمية كبيرة في استنباط الأحكام الشرعية فقد وضع الفقهاء عدة شروط للأخذ بالعرف وهي:

اولاً: أن يكون العرف غالباً ومضطرداً: وهذا يعني بأنّ العرف لا يُعمل به إلا إذا كان مستمراً وغير مضطرب تماماً كما وضح ذلك الإمام السيوطي "رحمه الله" فقال:" انما تعتبر العادة إذا اطردت فإن اضطربت فلا" [33].

وقال الإمام الشاطبي "رحمه الله" بهذا الشأن: "وإذا كانت العوائد معتبرة شرعاً فلا يقدح في اعتبارها وانحرافها ما بقيت عادة على الجملة"[34].

وهذا يعني بأنه إذا توقف العمل بالعرف في بعض النماذج والحالات النادرة والوقائع فإن هذا لا يؤثر بالعادة على اعتبار العرف والأخذ به وقد سبق ذلك بالقول ابن نجيم رحمه الله: "انما تعتبر العادة اذ اطردت او غلبت"[35].

مثال: لو أنّ أبا جهز ابنته كي تتزوج وعرف عن تلك البلدة ان ما يجهزه الأب لابنته هو إعارة، ولكن في نفس الوقت هناك بلد آخر تعارف عليه سكانه بأنّ جهاز الأب لابنته يعتبر هدية، تساوى العرفان، وحصل نزاع بين الأب وابنته حول الجهاز، هل هو إعارة أم

العلائي: ولم أجده مرفوعاً في شيء من كتب الحديث أصلاً ولا بسند ضعيف بعد طول البحث، وإنما هو من قول عبد الله بن مسعود موقوفاً عليه أخرجه أحمد في مسنده.

[30] ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم،" الاشباه والنظائر"، تحقيق: عبد الكريم الفضلي، (ط:1، بيروت:المكتبة العصرية، عام :1418هـ-1998م)؛ " البحر الرائق شرح كنز الدقائق "،(ط:2،القاهرة،دار الكتاب الإسلامي، عام: بدون). ، ص. 93

[31] البيهقي، السنن الكبرى،10/269

[32] ابن نجيم، زين الدين الحنفي (ت970 هـ): البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة بيروت، (د.ط)، 7/225

[33] السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن، (ت ٩١١ هـ)، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، 1/171، دار الكتب العلمية، ط:1، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م.

[34] الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي، (ت ٧٩٠ هـ) الموافقات، 2/288، دار ابن عفان، ط:1، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م

[35] الأشباه والنظائر، ابن نجيم. 1/94

هدية لابنته؟، فلا يصلح العرف دليلاً لأحد الخصمين؛ لوجود تعارض بين العرفين ولا ترجيح بينهما ويكون الفيصل في هذا الوقت هو قول الأب مع يمينه؛ لأنه هو الذي أعطى وهو أعلم بالنية والصفة للإعطاء[36].

ثانياً: الّا يخالف العرف نصاً من القرآن الكريم أو السنة النبوية المطهرة:

وفي حال أنّ هذا العرف خالف أيهما فانّه فاسد تماماً كما هو حاصل اليوم من تعامل الناس بالربا وشرب الخمور فمثل هذه الأعراف لا تحترم، بل يجب القضاء عليها. [37]

ثالثا: يشترط في العرف لاعتباره عدم نص الشروط الموجودة في العقود بين المتعاقدين في ترك العمل به.

ففي حال كان هناك شرط في أي عقد من العقود بإهمال العرف وعدم صحته فإنّه يكون موافقاً لقصد العقد، كما لو اشترط المستأجر على الأجير أن يستوعب النهار بالعمل من غير أكل وشرب لازمه ذلك، ويجب على الأجير الوفاء به؛ لأن تلك الأوقات إنما خرجت على الاستحقاق بالعرف القائم مقام الشرط، فإذا صرح أي تصريح بعكس ذلك جوّزه الشارع، وتكون هناك مقدرة لتحقيقه جاز،[38]وهو يأتي منسجماً مع القاعدة الفقهية:" المعروف عرفا كالمشروط شرطا "[39].

رابعاً: يشترط في العرف المعتبر أن يكون قائماً ومعروفاً بين الناس قبل حصول الأمر أو الحادثة التي يراد الحكم بها ويقول ابن نجيم رحمه الله: "والعرف الذي تحمل عليه الالفاظ انما هو المقارن السابق دون المتأخر ولذا قالوا العبرة بالعرف الطارئ"[40] .

وقال الإمام السيوطي "رحمه الله": "العرف الذي تحمل عليه الالفاظ انما هو المقارن السابق دون المتأخر"[41]، فإذاً لا يمكن إعمال العرف في مسألة ما، إلا إذا كانت موجودة عند وجود هذا الأمر وقبله لا بعده.

---

[36] ابن عادين، محمد أمين أفندي، (ت ١٢٥٢ هـ)، رسائل ابن عابدين. 2/134، ج:2، در سعادت، إسطنبول، ١٣٢٥ هـ – ١٩٠٧ م،

[37] الزحيلي، وهبة، أصول الفقه الاسلامي. 2/122، 2006.

[38] السلمي، محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام (ت 660هـ)، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، تحقيق: محمود بن التلاميذ الشنقيطي، دار المعارف – بيروت. 2/184

[39] الزحيلي، أصول الفقه، 2/122

[40] ابن نجيم، الأشباه والنظائر،101/1

[41]السيوطي، الأشباه والنظائر، 1/177

AJSP
المجلة العربية للنشر العلمي
ISSN: 2663-5798 || Arab Journal for Scientific Publishing
الإصدار الثامن – العدد الخامس والسبعون
تاريخ الإصدار: 2 – كانون الثاني – 2025م
www.ajsp.net

المبحث الثاني: أثر العرف وتطبيقاته في المعاصرة في عقود التبرعات

المطلب الأول: أثر العرف وتطبيقاته المعاصرة على عقد الوقف

أولاً: تعريف الوقف لغةً واصطلاحاً

الوقْفُ لغةً :مَصدرُ وقَفَ، والجمْعُ أوقافٌ، ويُطلَقُ الوقْفُ ويُقصَدُ به الحبْسُ والمنعُ، يُقال: وقَفْتُ الرجُلَ عن الشَّيءِ وقْفًا: منَعْتُه عنه 42.

الوقْفُ اصطلاحًا :حبْسُ مالٍ لله يُمكِنُ الانتفاعُ به مع بَقاءِ عَينِه43

حث الشرع القويم على الوقف كونه اولا قربة من الله عز وجل وبه يدوم الخير ويصل الأجر للمؤمن بعد وفاته ويسد حاجات الأمة ويحقق مصالحها.

وهنا لابد من الإشارة أيضاً بأنّ الوقف إما أن يكون لفظاً صريحاً أو فعلاً واضحاً فالألفاظ التي ينعقد بها الوقف لابد أن تكون صريحة تدل على الإذن بتصرف بالموقوف ودالة عليه دلالة مباشرة دون شك أو احتمال.

والعرف هنا له دور كبير في التمييز بين صريح الألفاظ الوقفية أو الكناية عنها و أن العرف لو كان شائعاً في استعمال الكنايات لكان صالحاً في انعقاد الوقف بها دون ضم أمر زائد إليها.

وقد جاء في شرح المنتهى[44]: "لمشاركته القول في الدلالة عليه". يصح الوقف بالفعل إذا حصل الفعل مع ما يدل عرفاً على إرادة الوقف.

تطبيقات معاصرة

أولاً: أمثلة تدلل على أفعال دالة على الوقف:

1- فلو تبرع شخص ما بغرفة ووقفها كمصلى للصلاة وقام بفرشها بالسجاد وفتح أبوابها وصلى فيها ودعا الناس للصلاة فيها فكان فعله دالاً على الوقف من خلال العرف المعروف فيه في ذلك الوقت.

2- من جعل أرضه موقوفة وخصصها لمقبرة، وأذنَ للناس إذناً عاماً بالدفن فيها، فعرفا تصبح تلك الأرض موقوفة.

ثانيا: العرف وتفسير ألفاظ الوقف

بما إنّ للواقف إرادة محترمة شرعاً فيما يقف من ماله فإنّه يتعين بعد ذلك سبيل الاستحقاق وشروطه ومقاديره ويتبع لفظ الوقف الشروط ويتقيد بها، فألفاظ الواقف ومكتوباته هي الفيصل؛ لإدراك هذا الشرط إلا انّه في بعض الأحيان قد تكون ألفاظ الوقف غير واضحة فانّه يلجأ إلى العرف في تفسيرها وفي الفصل بينها ومن الأمثلة على ذلك:

1- إذا عيّن الواقف ناظراً للوقف، وأطلق أي أنّه لم يحدد له أجره هذا الوقف، فإنّ له أجرة المثل إذا قام بالوظائف الموكلة إليه [45]:

---

42 ابن منظور، لسان العرب، 359/9. الفيومي، المصباح المنير.، 2/669>

43 ابن مفلح، برهان الدين (ت884هـ)، المبدع في شرح المقنع، 2335/، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط: 1، ١٤١٨ هـ – ١٩٩٧ م.

44 البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، (ت ١٠٥١ هـ)، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، عالم الكتب – بيروت، ط1، ١٤١٤ هـ – ١٩٩٣ م، "2 / 490 ".

45 ابن قدامة، المغني، 6/6-8.

2- وإذا قال الواقف وقفت غلة داري على عمارة المسجد، فيصرف على عمارة المسجد كبناء المنارات و إصلاحها وبناء المنابر ونحو ذلك من الأمور الأخرى وفي هذه الحالة لا يجوز صرف تلك الغلة على زخرفه المساجد ولا النقوشات ولا التزويق[46].

3- وإذا وقف أيضا على دهن السراج للمسجد لم يجز أن يسرج جميع الليل إذا كان المسجد مغلقاً ولا يمكن الدخول إليه، ولا ينتفع به أحدٌ كمصلى، وبه قال ابن مازة [47]وابن نجيم من الحنفية[48]، والنووي [49]والشربيني[50] من الشافعية.

وقالوا إنّ اضاءة المسجد خلال الليل كله إسرافا وفيه إضاعة لمال الواقف بغير وجه حق، أما إذا كان العرف في هذا المسجد بإضاءته بالليل، كالمسجد الحرام ومسجد رسول الله ومسجد بيت المقدس فانّه يجوز؛ لأن العادة عدم خلو هذه المساجد عادة من المصلين[51].

المطلب الثاني: أثر العرف وتطبيقاته على عقد الوصية

أولاً: تعريف الوصية في اللغة والاصطلاح

الوصيه لغة: أوصى الرجل ووصاه أيّ عهد إليه، ويقال من باب وصيه الشيء بالشيء اصيه أي وصلته"[52].

واصطلاحاً المراد بالوصية هنا هو تمليك مضاف لما بعد موت الشخص بطريق التبرع سواء كان في المنافع أو الأعيان[53] .

والوصية مستحبة بجزء من المال لكل من ترك خيراً، لما فيها من البر والمعروف، وبناءً عليه أيضاً فإنه يستحب الإيصاء بجزء من ماله كالخمس – مثلا – كما هو عند المذهب الحنبلي و أن يجعلها في أقاربه الفقراء الذين لا يرثون وإلا- بأنّ كان القريب غنياً- فلمسكين وعالم الدين ونحوه من الفقراء الذين لا يرثون ونحوه كالمجاهدين.

وفي قوله تعإلى: " كُتِبَ عليكم إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ"[54]، بأن المقصود هنا بالخير هو ليس مطلق المال بل هو المال الكثير والمرجع في وصفهم هنا هو العرف ، فما تعارف عليه بانّه مال كثير استحب أن يكون فيه وصيه أو انّ تنفذ من خلاله الوصية وهو ما قاله البهوتي[55]: "الخير المال الكثير عرفاً ، فلا يتقدر بشيء ؛ لأنّه لا نص في تقديره"، وأما ما صح في تفسير هذا المصطلح قول سعد رضي الله عنه "و أنا ذو مال" [56]، فإن هذا اللفظ مؤذن بمال كثير كما أنّ حد الموسر والمعسر يعرف من خلال العرف: "فمن كان حاله بالنسبة إلى مثله يعد يساراً فهو موسر، كذا عكسه "[57].

---

46 الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، 2 / 1134. ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، 3 / 37.

47 ابن مازة، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، 6 / 211.

48 ابن نجيم، الاشباه والنظائر، 5 / 270.

49 النووي، روضة *الطالبين* وعمدة المفتين)، 5 / 363

50 الشربيني، مغنى المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج، 2 / 536.

51 المحيط البرهاني، 6 / 211.

52 ابن سيده، المحكم والمحيط الأعظم)، 394/8.

53 ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 459/8. الحطاب، مواهب الجليل، 8 / 513.

54 البقرة 180

55 البهوتي ، كشاف القناع عن متنع الاقناع، 338/4 .

56 البخاري، صحيح البخاري، 5 / 363.

57 المرجع السابق، 4 / 380

ISSN: 2663-5798 || Arab Journal for Scientific Publishing
الإصدار الثامن – العدد الخامس والسبعون
تاريخ الإصدار: 2 – كانون الثاني – 2025م
www.ajsp.net

وتنعقد الوصية أولاً بكل لفظ يدل عليها القول وصيت لك كذا أو أوصيت لفلان بكذا أو أعطوه من بعد موتي كذا وتتم الوصية أيضا بطريقة الكتابة والخط في حديث ابن عمر رضي الله عنهما قول النبي صلى الله عليه وسلم: "إلا ووصيته مكتوبة عنده" [58]. فهو يدل على أن الوصية إن وجدت بخط الموصى الثابت أنه خطه ببينة تفيد ذلك أو بإقرار من أحد من الورثة أو كلهم فهي صحيحة يجب العمل بها ولو لم يشهد عليها أحد ويتعلق بشأن الكتابة أمران اثنان جار العرف باعتمادهما وتذييل الكتاب بكل واحدة منهما أيضاً هما الختم والإمضاء والتوقيع فالختم وسيلة دالة على إيجاب الموصي فبعد أن كتب الموصي وصيته بالخط اتبعها بالختم أو آلة رقمية يقع من مصدر ختم عليها بخاتمه الخاص.

ومما يدل على العمل بصحة الختم ما كان من نقش خاتم النبي –صلى الله عليه وسلم– حيث كان يختم جميع الكتب التي يؤديها إلى الروم وغيرهم وأيضا ما قاله عبد الله بن مسعود رضي الله عنه: "من أراد أن ينظر إلى وصية محمد صلى الله عليه وسلم التي عليها خاتمه فليقرأ قوله تعالى: قلْ تَعَالَوْا أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبُّكُمْ عَلَيْكُمْ "[59]، [60] .

ومما يعرف اليوم هو اعتماد الإمضاء في أمور كثيرة كما هو في التوقيع على الشيكات والسندات والعقود وغيرها تماماً وكما هو الحال أيضا في استلام الحقوق وبراء الذمم، والعرفُ الحاضرُ أيضاً يقيد ذات التوقيع والختم برقم الهوية والبصمة بالإبهام من باب التأكيد.

المطلب الثالث: أثر العرف وتطبيقاته المعاصرة على عقد الهبة

الهبة لغة: العطاء بلا مقابل أو بلا عوض، ومصدر وهب يهب هبةً ويقال: هي العطية الخالية من الأغراض[61].

وفي الاصطلاح عرفها العلماء على أنّها تمليك الشيء أو المال في الحياة بلا مقابل أو عوض [62].

ويؤثر العرف على عقد الهبة في قضيتين:

الأولى: صيغه العقد

والثانية: مجموعه من المسائل المتعلقة بالعقد وأثره عليها.

أولاً: عقد الهبة وصيغته:

ومن المعروف بأنّ عقد الهبة ينعقد بكل قولٍ او فعلٍ لهما دلالة حرفية عليهما:

فعلى سبيل لانعقادها بالقول: فالهبة كما غيرها تنعقد بالإيجاب والقبول، بلفظ يدل صراحه أو دلالة على الهبة أو العطية، وفي المقابل يكون الإيجاب، بالقول مثلاً: وهبتك، أعطيتك، أهديتك، ونحو ذلك من الألفاظ التي تدل بشكل معروف على تمليك المال دون أي مقابل. وفي مقابل هذا الإيجاب يكون هناك قبول واضح، من خلال القول: رضيت بذلك أو قبلت، أو أعبر عن شكري لك، وغيرها من الألفاظ الدالة على ذلك.

---

[58] صحيح البخاري مع الفتح: 5 / 355 وهو حديث متفق عليه.

[59] الأنعام، 151

[60] الترمذي، سنن الترمذي، 5 / 264

[61] الزَّبيدي، تاج العروس، 3 / 364. ابن منظور، لسان العرب، 1/ 803.

62 ابن قدامة، المغني: 5 / 379،

AJSP
المجلة العربية للنشر العلمي
ISSN: 2663-5798 || Arab Journal for Scientific Publishing
الإصدار الثامن – العدد الخامس والسبعون
تاريخ الإصدار: 2 – كانون الثاني – 2025م
www.ajsp.net

وزخرت السنة النبوية الشريفة بكثير من المواقف التي سجلت موقف النبي من الهبات والعطايا فهو كان يهدي أصحابه ويهدى إليه كما أنه كان يفرق الصدقات وتوارث أصحابه عنه ذلك.

ثانياً: مسائل متعددة تتعلق بالهبة وكان للعرف أثر فيها.

1- إنّ هناك بعض الهبات تحتاج إلى توثيق وكتابة وإشهاد وتسجيل، مثل كتابة العدل، لما للموهوب من قيمة كبيرة في العقار والأرض من أجل رفع التنازع ثم لأن العرف دل على ذلك وجرى هذا المجرى.

2- الإباحة وهنا المقصود بها الإذن باستهلاك الشيء أو استعماله فقد عرف بجواز استخدام كثير من الأشياء كونها أصلاً وضعت للاستفادة منها دون الحاجة إلى الاستئذان من أحد كالشرب من برادات المياه الموجودة بالطرقات والمساجد والأمر ذاته ينطبق أيضا على أنه يجوز استعمال ما هو أمام الضيف في منزلِ مضيفهِ كالشرب من الماء أو الاتكاء على وسادة بمجرد أن سمح له بالدخول إلى داره وهذا الأمر ينطبق على تناول الطعام أو الفاكهة الموضوعة أمامه فهي أيضاً من باب الهبة.

3- بأن الهدية هدية بنفسها وبما موضوع فيها فالظرف والوعاء التي تحفظ الهدية وتغلفها هي بحكم الهدية أيضاً فلا ترد إلى الآخر بدليل العرف والعادة.

قال في المنتهى: "وعاء هدية كهي مع عرف"[63]، وهو ما يشابه قديما بما عرف "بقوصرة التمر" وهي بالتثقيل والتخفيف-: وعاء التمر يتخذ من قصب[64].

4- ما جرت العادة على رده لا يكون من الهدية، كالقدر الذي وضع فيه الطعام أو صحن الفاكهة فالعرف والذوق والأخلاق تلزمه تفريغه، ومن ثمّ رده إلى صاحبه.

5- للمرأة أن تتصدق بما عرف وجرت العادة عليه المسامحة فيه من الأصل.

6- وللمرأة ان تتبرع برغيف الخبز وفضل الطعام والملابس البالية دون إذن زوجها إذ أن العادة بينها وبين زوجها والعرف المعروف بينهم بأنه لا يعارض ويسامح وتطيب نفسه بإخراجها فجرى مجرى التصريح.

وفي هذا يقول الإمام الموفق رحمه الله: "والأذن العرفي يقوم مقام الإذن الحقيقي". [65]

7- ومن المعروف أيضاً بأن هناك فرقا بين صدقة التطوع مثلاً وبين الهبة والهدية، فالأولى هي مال يسير تدفع إلى فقير دون حاجة إلى إيجاب وقبول، أما الهدية والهبة الواضحة كالساعة التي تهدى بالعادة ما توضع في علبة مخصصة، وتغلف بشكلٍ جميلٍ، ثم تحمل إلى مكان الموهوب له بشكل تدل على أنها هدية، فعند قبضها يكون قد تمثل لنا الإيجاب والقبول من خلال التقديم والاستلام، بل والسعادة باستلامها.

---

[63] ابن النجار، تقي الدين محمد بن احمد الفتوحي (972 هـ)، منتهى الارادات في جمع المقنع من التنقيح وزيادات، تحقيق عبد الغني عبد الخالق، القاهرة – مكتبة دار العروبة، 1381هـ- 1961م، 2 / 22 "

[64] ابن الهمام، كمال الدين بن عبد الواحد، فتح القدير، دار الفكر، بيروت، ط:1، ١٣٨٩ هـ - ١٩٧٠ ج8، ص341.

[65] ابن قدامة، المغني، 6 / 606.

الخاتمة: وتشتمل على النتائج والتوصيات

أولا: النتائج:

1- للعرف دور كبير في طبيعة الأحكام المتعلقة بإحكام عقود التبرعات.
2- من وسائل إثبات الحقوق في عقود التبرعات العرف.
3- لا عبرة لأي أعراف مستجدة مع وجود الأعراف القديمة أو القائمة.
4- لكل بلد عرفها الخاص ومن العدالة احترام الأعراف بالأحكام.
5- اختلاف الأعراف ليس بالضرورة أن يعني الفرقة والاختلاف.
6- وجود العرف ومراعاته للأزمنة والأمكنة يدلل على شمولية الإسلام وعدالته.
7- وجود العرف يحتم على العلماء والفقهاء أن يكن ملماً كامل بنوازل العصر ومستجداته.

ثانيا " التوصيات:

1- على الجهات المختصة من دور افتاء ومحاكم شرعية ومحاكم شرعية، تدوين الأعراف الجارية أولا بأول كل في مجالها وبابها.
2- تنظيم المؤتمرات المتخصصات في العاملات المالية لحفز المؤلفين والكتاب والباحثين على الكتابة في هذه المواضيع.
3- الاهتمام بالعرف كأحد مصادر التشريع تدريسا وتأليفا واهتماما.
4- جعل موضوع المعاملات المالية سهلا بسيطا في متناول الجميع بعيد عن التشدق والتعقيد كي يتسنى لطلبة العلم والمهتمين القراءة والاستزادة منها.
5- إعطاء فقه المعاملات المالية مزيدا من الاهتمام العلمي والتعليمي.
6- احياء المؤلفات التي تحدثت عن المعاملات المالية ومنها عقود التبرعات، واسقاط بعض المسائل المعاصرة عليها.

المصادر والمراجع:

البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله، صحيح البخاري ت 256هـ، **الجامع الصحيح المختصر**. تحقيق: د. مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير – بيروت، ط1407 , 3هـ – 1987م.

البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس (1051هـ) **كشاف القناع عن متنع الاقناع**. مراجعة وتعليق: هلال مصلحي مصطفى هلال، بيروت – عالم الكتب، ط:1403هـ –1983م .

البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، (ت ١٠٥١ هـ)، **دقائق أولي النهى لشرح المنتهى**. عالم الكتب – بيروت، ط1، ١٤١٤ هـ – ١٩٩٣ م، "2 / 490 ".

البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي، (ت ٤٥٨ هـ)، **السنن الكبرى**. دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤ هـ – ٢٠٠٣ م.

الترمذي، ابي عيسى محمد بن عيسى (279هـ)، **سنن الترمذي**. تحقيق احمد محمد شاكر، محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت – دار احياء التراث العربي.

الجرجاني، علي بن محمد بن علي الزين الشريف، **التعريفات**. دار الكتب العلمية بيروت –لبنان، ط:1 ١٤٠٣هـ –١٩٨٣م.

الجوهري، أبو نصر إسماعيل بن حماد، **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية الصحاح**. تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين – بيروت، ط4، الرابعة ١٤٠٧ هـ – ١٩٨٧ م.

الحطاب، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**. دار الفكر، ط:3، 1413 هـ – 1992م.

الخطابي، ابو سليمان حمد بن محمد، (ت388هـ)، **معالم السنن**. وهو شرح لسنن أبي داود، المطبعة العلمية – حلب، 1351هـ، ط1 – 1932م. 1/88.

الدار قطني، علي بن عمر، (385هـ) **سنن الدارقطني**. تحقيق: عبد الله هاشم اليماني المدني، ط:1، 1386هـ –1966م.

الرازي، زين الدين أبو عبد الله، **مختار الصحاح**. المكتبة العصرية – الدار النموذجية، بيروت – صيدا، 1999.

الزَّبيدي، محمّد مرتضى الحسيني، **تاج العروس**. تحقيق: جماعة من المختصين، من إصدارات: وزارة الإرشاد والأنباء في الكويت – المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب بدولة الكويت، 1422–2001.

الزرقاء، مصطفى، **المدخل الفقهي العام**. ج 1، ط1، دار القلم –دمشق ،1998.

ابن سيده، أبو الحسن علي بن إسماعيل، **المحكم والمحيط الأعظم**. دار الكتب العلمية – بيروت، 1421هـ –2000م، 394/8.

السجستاني، أبو داود سليمان بن الأشعث (ت 275هـ)، **سنن أبي داود**. دار الكتاب العربي –بيروت، باب: المواشي تفسد زرع القوم، وقال ابن حبان: حديث صحيح الاسناد،

السلمي، محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام (ت 660هـ)، **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**. تحقيق: محمود بن التلاميذ الشنقيطي، دار المعارف – بيروت.

السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين (ت ٩١١هـ)، **الإكليل في استنباط التنزيل**. دار الكتب العلمية – بيروت، ١٤٠١ هـ – ١٩٨١ م، ص. 57.

السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن، (ت ٩١١ هـ)، **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية**. دار الكتب العلمية، ط:1، ١٤٠٣ هـ – ١٩٨٣ م.

الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي، (ت ٧٩٠ هـ) **الموافقات**. دار ابن عفان، ط:1، ١٤١٧ هـ – ١٩٩٧ م.

الشربيني، محمد بن الخطيب، "مغنى المحتاج إلى معرفة معاني الفاظ المنهاج"، (ط:1، بيروت، دار الفكر، عام :1419هـ –1998 م)، 200 / 536.

الشوكاني، محمد بن علي بن محمد (ت 1250هـ)، **نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار**. دار الجبل – بيروت.

الشيباني، أحمد بن حنبل أبو عبد الله، (ت 241هـ)، **مسند الإمام أحمد بن حنبل**. تحقيق :شعيب الأرناؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة – بيروت، ط1420 , 2هـ – 1999م، 4465.

ابن عابدين، محمد أمين أفندي، (ت ١٢٥٢ هـ)، **رسائل ابن عابدين**. ج:2، در سعادت، إسطنبول، ١٣٢٥ هـ – ١٩٠٧ م.

ابن العربي، القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر، **أحكام القران**، 4/289، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط: 3، ١٤٢٤ هـ – ٢٠٠٣ م.

العسقلاني، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر، (ت 852هـ)، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**. تحقيق: عبد العزيز بن عبد الله بن باز، محب الدين الخطيب، دار الفكر – بيروت. 4/324.

العلائي، خليل بن كيكلدي الشيخ صلاح الدين، **المجموع المذهب في قواعد المذهب**. (ت761هـ)، مطابع الرياضي – الكويت، ط1، 1994م، 1 .401/2 .

ابن فارس، أحمد، **مقاييس اللغة**. تحقيق: عبد السلام هارون، دار الفكر، ١٣٩٩هـ – ١٩٧٩م.

الفيومي، أحمد بن محمد(ت نحو ٧٧٠ هـ)، **المصباح المنير**. المكتبة العلمية – بيروت.

القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد الانصاري، **تفسير القرطبي: الجامع لإحكام القرآن**. ت671هـ، دار احياء التراث العربي – بيروت، 1985م – 1405هـ، ط1.

ابن كثير، عماد الدين أبو الفداء إسماعيل بن عمر، **تفسير القرآن العظيم**.634/1، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط:1، ١٤١٩ هـ – ١٩٩٨ م.

ابن ماجة، ابي عبد الله بن محمد بن يزيد(273هـ)، سنن **ابن ماجة**. تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، القاهرة، دار احياء الكتب العربية .

ابن مازة، محمود بن احمد، **المحيط البرهاني في الفقه النعماني**. تحقيق عبد الكريم الجندي، بيروت، دار الكتب العلمية.

مجموعة من المؤلفين، **فقه المعاملات**. جزء 4. بتصرف.

مجموعة من المؤلفين، **موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي**. جزء 8. بتصرّف.

ابن مفلح، برهان الدين (ت884هـ)، **المبدع في شرح المقنع**. دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط: 1، ١٤١٨ هـ – ١٩٩٧ م.

ابن منظور، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين (ت ٧١١هـ)، **لسان العرب**. دار صادر – بيروت، ط:3، – ١٤١٤ هـ.

المقري، أحمد بن محمد بن علي الفيومي (ت770هـ)، **المصباح المنير**. دراسة وتحقيق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، 2009.

ابن الملقن، سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد، **تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج**. تحقيق: عبد الله بن سعاف اللحياني، دار حراء – مكة المكرمة , 1406هـ.

ابن النجار، تقي الدين أبو البقاء الفتوحي (ت 972هـ)، **شرح الكوكب المنير**. تحقيق: محمد الزحيلي – نزيه حماد، مكتبة العبيكان، ط2، 1418 هـ، 1997.

ابن النجار، تقي الدين محمد بن احمد الفتوحي (972 هـ)، **منتهى الارادات في جمع المقنع من التنقيح وزيادات**. تحقيق عبد الغني عبد الخالق، القاهرة – مكتبة دار العروبة، 1381هـ– 1961م.

ISSN: 2663-5798 || Arab Journal for Scientific Publishing

الإصدار الثامن – العدد الخامس والسبعون
تاريخ الإصدار: 2 – كانون الثاني – 2025م
www.ajsp.net

ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، **الاشباه والنظائر**. تحقيق: عبد الكريم الفضلي، (ط:1، بيروت: المكتبة العصرية، عام :1418هـ-1998م)؛ " البحر الرائق شرح كنز الدقائق "، (ط:2، القاهرة- دار الكتاب الإسلامي، عام: بدون).

ابن نجيم، زين الدين الحنفي (ت970 هـ): **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**. دار المعرفة بيروت.

النملة، عبد الكريم بن علي بن محمد، **المهذب في علم اصول الفقه المقارن**. مكتبة الرشد – المملكة العربية السعودية – الرياض، ط1420 , 1هـ- 1999م.

النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف (ت ٦٧٦ هـ)، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**. دار الكتب العلمية.

ابن الهمام، كمال الدين بن عبد الواحد، **فتح القدير**. دار الفكر، بيروت، ط:1، ١٣٨٩ هـ - ١٩٧٠ ج8.

"The Impact of Custom and its Contemporary Applications in Donation Contracts"

Researchers:

Mokhles Ibrahim Mohammed Samara

A researcher in the PhD program of Islamic Jurisprudence and its Fundamentals, An-Najah National University, Palestine.

Prof. Mohammad Mutlaq Assaf

Professor of Islamic Jurisprudence and its Fundamentals, Head of the Department of Jurisprudence and Legislation, and Coordinator of the master's Program in Jurisprudence, Legislation, and its Fundamentals, Faculty of Da'wah and Fundamentals of Religion, Al-Quds University, Palestine.

Abstract:

The aim of this study was to demonstrate the impact of custom in donation contracts: gift, will and endowment.the study followed the descriptive approach with the use of inductive and analytical methods.

The study focused on highlighting the concept of custom and the evidence of its authenticity from the Holy Qur'an and the Sunnah of the prophet, and the effects received from the companions and followers, and it also focused on explaining the concept of donation contracts in general.

The study highlighted three important headings, and the study showed the impact of custom on the donation contract while clarifying some contemporary applications in the subject, as well as the impact of custom on the gift, endowment and will, and touched on some contemporary models that speak about them clearly and clearly.

The study found that the custom changes according to time and place for the wisdom of the Lord, and this, if anything, indicates the correctness of the Islamic Sharia, and that in addition to the well-known sources of legislation, the Holy Quran, the Sunnah of the Prophet, Itihad and Qiyas, it counts the custom as one of the sources of legislation resorted to when talking about the legal provisions, especially contemporary.

Keywords: Evidence of subordination, Custom, Custom, Jurisprudence of transactions, Contracts of donations, Quandaries.