والعرف القانوني : هو لفظ نقل من معناه اللغوي الى معنى قانوني خاص كلفظ (جناية) في اللغة كل فعل محظور يتضمن ضررا على النفس وغيرها وفي العرف القانوني يعتبر جريمة معاقب عليها بالإعدام او بالسجن المؤبد او الموقت

٢- العرف الفعلي

وهو اما مشروع كبيع المعاطاة وزيارة المرضى وتبادل الهدايا بالمناسبات ,وقبض المهر المقدم قبل الزفاف

اما غير مشروع , كلعب القمار وتعاطي المسكرات والتعامل بالفوائد الربوية واحتكار السلع في الظروف الاستثنائية

حجية العرف

العرف حجة شرعية اذا توافرت شروطه بالقران او السنة او الاجماع او المعقول

١- القران

امر القران الكريم برعاية العرف في كثير من الآيات القرآنية منها قوله تعالى (خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ) وقوله تعالى (وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ) وغير ذلك من الآيات التي تشير الى وجوب رعاية العرف والمعروف وهو الفعل او القول الجميل الذي استقر علية الناس وارتضته النفوس وتقبلته العقول السليمة

٢- السنة النبوية

روي عن رسول الله (ص) قال :(ماراه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن وماراه المؤمنون قبيحا فهو عند الله قبيح) وهو مراعاة ما اعتاد الناس في معاملاتهم مما لا يعارض نصوص الشريعة ومبادئها

٣- الاجماع

فقهاء الشريعة مجمعون على حجية العرف وسند اجماعهم الآيات المذكورة والسنة النبوية واقرار الاسلام لكثير من الاعراف وعادات العرب التي كانت سائدة قبل الاسلام

شروط العمل بالعرف

يشترط للحكم بمقتضى العرف ان تتوافر فيه الشروط التالية:-

١- ان يكون صحيحا اي لا يخالف دليلا من الادلة الشرعية
٢- ان يكون العرف مطردا , والمراد بالاطراد التكرار والتلاحق
٣- ان يكون سابقا على الواقعة التي يطبق فيها ويبنى عليه حكمها
٤- وان يكون عاما في الاحكام العامة والمعتبرة لبناء الاحكام الشرعية

الادلة التبعية النقلية المختلف فيها

وهي : قول الصحابي , وشرع من قبلنا

١- قول الصحابي

الصحابي : هو من لقي النبي (ص) مؤمنا به ومات على الاسلام

حجية قول الصحابي:

اختلف علماء المسلمين من الاصوليين والفقهاء في هذه المسألة على اراء كثيرة اهمها

أ- انه حجة مطلقة ويقدم على القياس عند التعارض , لان قوله ان كان من سماع من الرسول (ص) فهو من باب العمل بالسنة ولما يروي عن الرسول (ص) انه قال: (اصحابي كالنجوم بأيهم اقتديتم اهديتم)
ب-ليس بحجية مطلقا. انهم لم يكونوا معصومين ولا يوجد نص ثابت على وجوب اتباعهم

وذكر الاستاذ بدران في كتابة ان ما يؤيد رجحان القول بعدم حجية قول الصحابي فيما فيه مجال الرأي ان بعض التابعين قد اجتهد في بعض مسائل للصحابة فيها اقوال وخالفوا ما ورد عن الصحابة فلو كان قول الصحابة حجة لما اقدم التابعون على ذلك ولا ينكر احد اختلاف الصحابة فيما بينهم في الاحكام والآراء بل كفر بعضهم بعض والادهى من ذلك وقع السيف بينهم ومات الالاف من اثار نزاعاتهم واختلافاتهم

٢- شرع من قبلنا

هو احكام الله للأمم السابقة ويعد هذا الاصل من الاصول المختلف فيها , وغني عن الذكر ان ما لم يرد ذكره في شريعتنا من احكام تكليفية شرعت للأمم السابقة يستبعد من نطاق البحث , اذ هو لا يعتبر قطعا شرعا لنا . اما ما ورد ذكره فيختلف باختلاف طريقة وروده فلا خلاف بين العلماء في وجوب الاعتداء بما ورد في الكتاب والسنة من تكاليف شرعت للأمم السابقة مثل