

تغير الأحكام والمتاوى بتغير العرف والعوائد

أ.د. سفيان ناول محمد*

سُلم البحث في ١٩/٧/١٤٣٦هـ  اعتمد للنشر في ٢٢/٨/١٤٣٦هـ
ملخص البحث:

جاءت الشريعة الإسلامية لتحقيق المصالح ودرء المفساد، ومما يحصل هذه المصالح ويؤمن المنافع العامة، والمقاصد الرئيسية التي جاءت بها الشريعة الغراء؛ مراعاة العرف والعادة لاحتياج الناس إليهما، على اعتبار أنها لب حياتهم العملية، وإليها يرجع التحاكم في كثير من المعاملات، ولقد حوت كتب النوازل والفتاوى جزءاً كبيراً من مسائلها يُحيلها أربابها إلى العادة والعرف وواقع الناس؛ فبنوا قضايا الناس على عرفهم الذي عاصروه وعاشوه، ودوّنت في كتب الفقه بناءً على ذلك، ثم تغيرت الأحوال وتبدلت الأعراف ولا نزال نتدارس أعرافهم وعاداتهم في تطبيقاتها الفقهية المختلفة، وهذا ما يدور عليه هذا البحث.

Abstract:

Islamic law came pursue interests and ward off evil, and what is happening these interests and provides public goods, the main purposes of that came in the Sharia; taking into account custom and habit to need people to them, on the grounds that it the core of their working lives, and it is due resorting in many of the transactions, and have a whale wrote chaos and Fatawa a large part of its issues referred headed to habit and custom and the reality of people; they built people issues has known that contemporaries and live through it, and recorded in the books of Fiqh Accordingly, then circumstances have changed and changed norms and we are still working up their customs and habits in different jurisprudential applications, and this is what is going on it this Search.

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين، وأصلى وأسلم على المبعوث رحمة للعالمين، وآله وصحبه أجمعين. وبعد، فمن المعلوم من الدين بالضرورة أن الشريعة الإسلامية جاءت لتحقيق المصالح ودرء المفساد، يقول ابن تيمية: "إن الشريعة الإسلامية

* عضو المجلس العلمي المحلي بعمالة مقاطعات ابن مسيك، ورئيس لجنة العمل الاجتماعي والخيري والثقافي والإعلامي بالمجلس العلمي، وعضو دائم بجامع الفقه الإسلامي، وعضو مؤسس ونائب الكاتب العام لمركز "الوحيان" للدراسات والأبحاث القرآنية والحديثية.

جاءت بتحصيل المصالح وتكميلها، وتعطيل المفاسد وتقليلها^(١). ومما يحصل هذه المصالح ويؤمن المنافع العامة، والمقاصد الرئيسية التي جاءت بها الشريعة؛ مراعاة العرف والعادة لاحتياج الناس إليهما، على اعتبار أنه لب حياتهم العملية، وإليه يرجع التحاكم في كثير من المعاملات. وقد تأملت في كتب النوازل والفتاوى، فوجدت جزءاً كبيراً من مسائلها يُحيلها أربابها إلى العادة والعرف وواقع الناس؛ فبنوا مسائلهم على عرفهم الذي عاصروه وعاشوه ودوّنت في كتب الفقه بناء على ذلك، ثم تغيرت الأحوال وتبدلت الأعراف، ولا نزال نتدارس أعرافهم وعاداتهم في تطبيقاتها الفقهية المختلفة.

وهذا موضع زلة أقدام، ومضلة أفهام، لذلك عقدت العزم على كتابة هذه الورقات التي تتناول هذا الجانب، وعنوانتها بـ"تغير الأحكام والفتاوى بتغير العرف والعوائد". واعتمدت في هذا البحث على المنهج الوصفي في الجانب التصوري النظري لمفهوم العرف والعوائد والمنهج التحليلي في دراسة بعض النماذج العملية، بغية الوقوف على خصائص هذا المنهج في مجال الاجتهاد والإفتاء، ونوعية آليات الاستنباط الفقهي. ووضعت خطة قوامها مقدمة، وثلاثة، مباحث وخاتمة، وذيلت البحث بلائحة للمصادر والمراجع.

المبحث الأول: تحديد المفاهيم: العرف والعادة والفتوى وتغيرها.

المطلب الأول: تعريف العرف والعادة.

المطلب الثاني: تعريف الفتوى لغة واصطلاحاً.

المطلب الثالث: تغير الفتوى ومشروعيته.

المبحث الثاني: سلطان العرف.

المبحث الثالث: تغير الأحكام والفتاوى بتغير الأعراف والعوائد.

الخاتمة: تضمنت أهم النتائج والتوصيات.

المبحث الأول

تحديد المفاهيم: العرف والعادة والفتوى وتغيرها

المطلب الأول: تعريف العرف والعادة

أولاً: العرف في اللغة والفقه:

معنى العرف في اللغة:

وردت كلمة العرف في اللغة بمعان كثيرة، منها ما هو حقيقي ومنها ما هو مجازي؛ أما معانيها الحقيقية فتنبئ عن الظهور والوضوح والارتفاع كالمعروف والوجود وما تعرفه النفس من الخير وتطمئن إليه، قال ابن منظور في اللسان^(٢): "عُرِفُ الرمل والجبل وكل عالٍ ظهره أو أعاليه"، وقال: "وعرف الديك والفرس والدابة وغيرهما: منبت الشعر والريش من العنق"، وقد فسر الراغب الأصفهاني العرف: "بالمعروف من الإحسان"، وذكر أن هذا هو معنى العرف في قوله تعالى: ﴿خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ﴾ (الأعراف: ١٩٩).

وذكر ابن فارس أن مادة الكلمة (ع ر ف) أصلان صحيحان يدل أحدهما على تتابع الشيء متصلاً ببعضه ببعض، والآخر على السكون والطمأنينة. وقد رد أغلب الألفاظ ذات المادة المذكورة إلى المعنيين المذكورين^(٣). وعلى الجملة فإن الكلمة يغلب ورودها فيما ارتفع من المحسّنات، وكرّم من المعان. والمعنى الأخير منها يشعر بمتابعة البعض للبعض، واستعمال العرف في الاصطلاح يوافق الأصلين المذكورين، ففيه تتابع؛ أي متابعة بعض الناس بعضاً والاستمرارية على العمل به، كما أن فيه طمأنينة النفس وارتياحها للأخذ به.

معنى العرف اصطلاحاً:

جاء لفظ العرف في كلام المتقدمين من الفقهاء من غير تحديد معناه:

١- فذهب حافظ الدين النسفي (ت ٧١٠هـ) إلى أن العرف هو: "ما استقر في النفوس من جهة العقول، وتلقته الطبائع السليمة بالقبول"^(٤)، وهو من أقدم ما قيل في العرف من التعريفات.

٢- وقال السيد الشريف الجرجاني (ت ٨١٦هـ) إنه: "ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول، وتلقته الطبائع بالقبول"^(٥).

٣- وقال الكفوي (ت ١٠٩٤هـ) إنه: "ما استقر في النفوس من جهة شهادة العقول، وتلقته الطبائع السليمة بالقبول"^(٦). والمتأمل في هذه التعريفات يجد معناها واحداً لكن بعضها قيّد الطبائع بالسليمة، وبعضها أطلق ذلك، والأمر في هذا هيّن ومرجعها إلى تعريف الشيخ النسفي.

والذي يدقق النظر في هذه التعريفات المذكورة يجد أن العرف هو الأمر الذي اطمأنت إليه النفوس وعرفته، وتحقق في قراراتها وألفته، والمستند في ذلك أن يستحسنه العقل، ولا ينكره أصحاب الذوق السليم في الجماعة. وإنما يحصل استقرار الشيء في النفوس وقبول الطباع له بالاستعمال الشائع المتكرر الصادر عن الميل والرغبة.

وجل التعريفات شاملة لكل ما استقر في النفوس سواء كان قولاً أم فعلاً، لكنه يخرج ما حصل اتفاقاً وبطريق النِّدرة ولم يعتده الناس؛ حيث لا يعتبر عرفاً؛ إذا هو لم يستقر في النفوس، كما يخرج ما استقر لا من جهة العقول كتعاطي المسكرات وأنواع الفجور التي استقرت من جهة الأهواء والشهوات، وفساد الألسنة المستقرة في النفوس من اختلاط العرب بغيرهم، كما يخرج من التعريف ما لم تتلقه الطباع السليمة بالقبول، لكونه حينئذ نكراً لا عرفاً^(٧)، فإذا ما تم تحقق الاستعمال المعقول، الشائع، المتكرر، الصادر عن الميل والرغبة، فحصل به الاستقرار في النفوس وقبول أصحاب الطباع السليمة له، فقد تحقق العرف قولاً وعملاً. ولكن ذلك لا يعني أنه معتبر من قبل الفقهاء، لأن الاعتبار له شروط وراء حقيقة العرف.

وإلى جانب التعريفات المتقدمة توجد تعريفات أخرى، تتضمن إضافات إلى ما ذكر في التعريفات المتقدمة، من ذلك: تعريف ابن عطية^(٨) (ت ٥٤٢هـ) الذي ذكره صاحب بلوغ السؤل، عند شرح قول ابن عاصم الأندلسي (ت ٨٢١هـ) في منظومته "مرتقى الوصول إلى علم الأصول":

والعرف ما يعرف بين الناس ومثله العادة دون باس

العرف هو كل ما عرفته النفوس بما لا ترده الشريعة^(٩).

ثانياً: العادة في اللغة والفقہ

معنى العادة لغة:

العادة هي تكرار الشيء دائماً أو غالباً على نهج واحد. بدون علاقة عقلية، أو هي ما استقر في النفوس من الأمور المتكررة المعقولة عند الطباع السليمة. ومادتها «ع ود» تفيد الرجوع إلى الشيء المرة بعد الأخرى، لأن صاحبها

يعاودها أي يرجع إليها^(١٠). وتعود الشيء وعادته وعادته معاودة وعواداً واعتاده واستعاده وأعادته، أي صار عادة له^(١١). وعودته كذا فاعتاده وتعوده، صيرته له عادة، والجمع عاد وعادات^(١٢). وتجمع على عوائد كحوائج. وفي معجم مقاييس اللغة: والعادة الدربة والتمادي في شيء حتى يصير له سجية. ويقال للمواظب على الشيء المعاود. ويُقال: (الزَمُوا تقوى الله تعالى واستعيدوها)، أي تَعَوَّدوها^(١٣).

وكل هذه التعاريف ترجع إلى الأعمال المتكررة التي يألُفها الإنسان والحيوان إجمالاً وإفراداً. ناظرين في ذلك إلى تكرار الفعل والانفعال حتى يصير سهلاً تعاطيه كالطبع. ومن ثم قيل: "العادة طبيعة ثانية"^(١٤).
معنى العادة اصطلاحاً:

قيلت فيها تعاريف متعددة بعضها يقرب من تعريف الفقه، أو يرادفه، وبعضها يختلف عنه، ومما قيل من التعريفات:

١. قول القرافي (ت ٦٨٤هـ): "العادة غلبة معنى من المعاني على الناس". ثم بين أنواعها فقال: "وقد تكون هذه الغلبة في سائر الأقاليم كالحاجة إلى الغذاء والتنفس في الهواء، وقد تكون خاصة ببعض البلاد كالنقود والعيوب، وقد تكون خاصة ببعض الفرق كالآذان للإسلام والناقوس للنصارى"^(١٥).

٢. قول الجرجاني (ت ٨١٦هـ) في التعريفات: "هي ما استمر الناس عليه على حكم العقول وعادوا إليه مرة بعد أخرى"^(١٦). وبهذا التعريف أخذ الكفوي (ت ١٩٠٤هـ) في الكليات^(١٧).

٣. قول ابن عابدين (ت ١٢٥٢هـ): "إن العادة مأخوذة من المعاودة، فهي بتكررها ومعاودتها مرة بعد أخرى صارت معروفة مستقرة في النفوس والعقول، متلقاة بالقبول، من غير علاقة ولا قرينة حتى صار حقيقة عرفية"^(١٨).

وهذه التعاريف وغيرها مما يصب في مجراها^(١٩) يوحى ظاهرها بأنها لا تتناول العادات الفردية. وعلى هذا فإن التعاريف غير جامعة، وهي تلتقي مع العرف في معناها، وهذه وجهة نظر لبعض العلماء. قال ابن عابدين: "العادة

والعرف بمعنى واحد من حيث المقاصد وإن اختلفا من حيث المفهوم»^(٢٠). ونقل الأتاسي (ت ١٣٥٩هـ) في شرح المجلة عن النسفي (ت ٧١٠هـ): "أن العادة ما استقر في النفوس من جهة العقول وتلقته الطباع السليمة بالقبول"^(٢١). أي أن النسفي ذكر التعريف المتقدم للعرف والعادة معا.

المطلب الثاني

تعريف الفتوى لغة واصطلاحاً

معنى الفتوى في اللغة:

الفتوى: هي ما أفتى به المفتي. قال ابن منظور: "وأفتى المفتي إذا أحدث حكماً... والفتيا، والفتوى، والفتوى: ما أفتى به الفقيه"^(٢٢). وقال الفيومي في المصباح المنير: الفتوى "هي اسم من أفتى العالم، إذا تبين الحكم، واستفتيته: سألته أن يفتي"^(٢٣). وقد نقل الزبيدي عن الراغب أن المقصود بالفتوى: هو "الجواب عما يُشكُّ فيه من الأحكام"^(٢٤).

معنى الفتوى في الاصطلاح:

الفتوى في الاصطلاح: هي بيان حكم الشرع في المسألة المعروضة، أو هي نص جواب المفتي^(٢٥). جاء في أنيس الفقهاء: "الفتوى: جواب المفتي وكذلك الفتيا"^(٢٦). وقال المناوي في التعاريف الفقهية: "الفتوى والفتيا: ذكر الحكم المسؤول عنه للسائل"^(٢٧). وهذا الحكم^(٢٨) أو الجواب من المفتي للسائل، إنما يعتمد على دليل، لذلك قال ابن الصلاح: "ولذلك قيل في الفتوى: إنها توقيع عن الله -تبارك وتعالى-. وبمثله نقل النووي"^(٢٩).

المطلب الثالث

تغير الفتوى ومشروعيتها

ماهية تغير الفتوى:

إن التغير في الفتوى ميدانه الأحكام الفقهية الجزئية، وهي أحكام تنزل على واقعات ينبغي وصفها قبل قيدها تحت حكم أو إدراجها في مسلك اجتهاد، أما الحكم بالمعنى الأصولي والذي هو خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين اقتضاء أو تخييراً أو وضعاً فهو وصف لخطاب جوهره الديمومة والبقاء، فالتغير في الفتوى هو تغير

في الحكم الفقهي تفرضه سيولة المحل عبر الزمان والمكان، وهو في بعض صورته تغير في مناط الحكم يبعده عن دائرة التنزيل ولا يستبعده من مجموع الأحكام، يقول "الشاطبي": "إن ما جرى ذكره من اختلاف الأحكام عند اختلاف العوائد فليس في الحقيقة باختلاف في أصل الخطاب، لأن الشرع موضوع على أنه دائم أبدي، لو فرض بقاء الدنيا من غير نهاية والتكليف كذلك، لم يحتج في الشرع إلى مزيد. وإنما معنى الاختلاف لأن المصالح والعوائد إذا اختلفت رجعت كل عادة إلى أصل شرعي يحكم به عليها"^(٣٠).

والتغير يعني الانتقال من حكم إلى حكم، وهو في الفتوى تغير يفرضه تغير الأزمنة والأمكنة والأحوال والنيات والعوائد^(٣١)، وهذا يعني التغير في الظرف فيما يعد استثناءً، والتغير في العرف فيما يعد تبدلاً واختلافاً، وكلاهما من سنن الله التي خلت في عبادة كما يقول "ابن خلدون"، والتغير هنا تغير حال وزمان ومكان وليس تغير دليل وحجة وبرهان، أما الحدث الكائن فهو في مجال علم الفتوى الحاضر الذي تحتاج واقعاته الجديدة إلى تنزيل حكم، أو تفعيل اجتهاد، والزمن في بنية الفقه يعني الماضي والحاضر والمستقبل في حركة اعتبارية متصلة لا تنفصل فيها الجغرافيا عن التاريخ، والحقيقة أن الأحكام الشرعية التي تتبدل بتبديل الزمان مهما تغيرت بتغيره، فإن المبدأ الشرعي فيها واحد، وما تبدل الأحكام إلا لتبدل الوسائل والأساليب الموصلة إلى غاية الشرع، فإن تلك الوسائل والأساليب في الغالب لم تحددها الشريعة الإسلامية لكي يختار منها في كل زمان ما هو أصلح في التنظيم نتاجاً، وأنجح في التقويم علاجاً.

فالتغير في الفتوى يفرضه أمران:

الأول: شمول الشريعة الإسلامية وصلاحيتها لكل زمان ومكان.

الثاني: تجدد الوقائع في زمن القادم فيه مجهول، لأن المستقبل في عالم الوقائع غير معلوم.

إن تغير الفتوى تارة يستند إل ما قد يؤثر فيه العثر على دليل شرعي

أقوى من النص والقياس وما إليه مما ليس له علاقة بالواقع، وتارة أخرى يستند إلى فعل الواقع وتأثيره، وذلك باعتبار أن إما مردها كشف الواقع عن خطأ الفتوى جملة وتفصيلاً، أو لاعتبارات تقدير الواقع من الضرورة والمصلحة ونفي العسر، أو لاعتبارات تخص تغير أحوال وظهور فهم، وفي جميع هذه الاعتبارات نلاحظ أن للواقع دوراً أساسياً في عملية التغير وإنشاء الأحكام الجديدة.

مصادر مشروعية التغير:

مشروعية التغير لا بد لها من دليل معترف به في مبحث أدلة الأحكام من أصول الفقه، وحسبنا هنا، الأدلة الأصلية وهي القرآن والسنة.

أ- مشروعية التغير في القرآن الكريم:

كثيرة هي الآيات التي تعد مصدراً قرآنياً لمشروعية التغير، من ذلك قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا النَّبِيُّ حَرَضَ الْمُؤْمِنِينَ عَلَى الْقِتَالِ إِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ عَشْرُونَ صَاعِدُونَ يَغْلِبُوا مِائَتَيْنِ وَإِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ مِائَةٌ يَغْلِبُوا أَلْفًا مِنَ الَّذِينَ كَفَرُوا بِأَنَّهُمْ قَوْمٌ لَا يَفْقَهُونَ﴾ (الأنفال: ٦٥) ثم قال: ﴿أَلَمْ تَرَ أَنَّا جَعَلْنَا لَكَ الْفَلَاحَ فِيكُمْ ضَعْفًا فَإِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ مِائَةٌ صَابِرَةٌ يَغْلِبُوا مِائَتَيْنِ وَإِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ أَلْفٌ يَغْلِبُوا أَلْفَيْنِ وَيُؤْذِنُ اللَّهُ لِلَّهِ وَاللَّهُ مَعَ الصَّابِرِينَ﴾ (الأنفال: ٦٦).

وقد ذهب كثير من المفسرين إلى أن هاتين الآيتين من قبيل الناسخ والمنسوخ، إلا أن العلامة رشيد رضا في تفسيره رأى أن الآيات عند التحقيق ليست ناسخة ولا منسوخة، وإنما لكل منهما مجال تعمل فيه: "فقد تمثل أحدهما جانب العزيمة والأخرى جانب الرخصة، أو تكون أحدهما للإلزام والإيجاب والأخرى للندب والاستحباب، أو أحدهما في حالة الضعف والأخرى في حالة القوة"^(٣٢). ومعنى هذا أن الآية الثانية تشرع لحالة معينة غير الحالة التي جاءت لها الآية الأولى وهذه أصل لتغير الفتوى بتغير الأحوال.

ب- مشروعية التغير في السنة النبوية:

في السنة النبوية أحاديث كثيرة تؤكد ما جاء في القرآن الكريم من مشروعية تغير الأحكام بحسب تغير الأمكنة والأزمنة والنيات والمصالح والعوائد والأحوال.

منها ما جاء في سنن أبي داود عن أبي هريرة τ أن رجلاً سأل رسول الله ε عن القبلة للصائم فرخص له، وأتاه آخر فسأله فنهاه، فإذا الذي رخص له شيخ وإذا الذي نهاه شاب. والحديث كما ورد في مسند الإمام أحمد حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه قال: «كنا عند النبي ε فجاء شاب، فقال: يا رسول الله، أقبل وأنا صائم؟ قال: لا، فجاء شيخ، فقال: يا رسول الله، أقبل وأنا صائم؟ قال: نعم، فنظر بعضنا إلى بعض، فقال رسول الله: قد علمت نظر بعضكم إلى بعض، إن الشيخ يملك نفسه» (٣٣).

وهذا الحديث أصل في باب تغير الفتوى بتغير حال الشخص، ومنها ما روى عن سلمة بن الأكوع τ قال: قال النبي ε : «من ضحى منكم، فلا يصبحن بعد ثلاثة ويبقى في بيته منه شيء. فلما كان العام المقبل قالوا: يا رسول الله، نفعل كما فعلنا في العام الماضي؟ قال: كلوا وأطعموا وادخروا؛ فإن ذلك العام كان بالناس جهد - أي شدة وأزمة - فأردت أن تعينوا فيها» (٣٤).

وفي بعض الأحاديث كما في الموطأ «إِنَّمَا نَهَيْتُكُمْ مِنْ أَجْلِ الدَّافَةِ» (٣٥) التي دَفَّتْ عَلَيْكُمْ، فَكُلُوا وَتَصَدَّقُوا وَادْخَرُوا» (٣٦)، وهذا الحديث أصل في باب نفي الحكم بانتفاء علته، وهو ما أشار إليه الشافعي في "الرسالة" وتابعه الإمام القرطبي في الجامع لأحكام القرآن فقال: "هو حكم ارتفع بارتفاع علته لا لأنه منسوخ، وفرق بين رفع الحكم بالنسخ ورفع بارتفاع علته، فالمرفوع بالنسخ لا يحكم به أبداً والمرفوع بارتفاع علته يعود بعود العلة، ولو قدم على أهل بلدة ناس محتاجون في زمان الأضحى ولم يكن عند أهل ذلك البلد سعة يسدون بها فاقتهم إلا الضحايا لتعين عليهم ألا يدخروها فوق ثلاث كما فعل النبي ε .

وقال الحافظ بن حجر: "والتَّقْيِيدُ بِالثَّلَاثِ وَاقِعَةٌ حَالٍ وَإِلَّا فَلَوْ لَمْ تَسْتَدِّ الْخَلَّةُ إِلَّا بِتَفْرِقَةِ الْجَمِيعِ لَزِمَ عَلَى هَذَا التَّقْرِيرِ عَدَمُ الْإِمْسَاكِ وَلَوْ لَيْلَةً وَاحِدَةً" (٣٧).

فالرسول ε كما جاء في السنة أفتى في حال بمنع ادخار لحوم الأضاحي، وفي حال أخرى أفتى بالإباحة تطبيقاً لقاعدة التغير، وهنا ينبغي التنبيه إلى أمرين:

الأول: أن التغير لم يكن حكماً بالعقل المحض وإنما استجابة لأوامر جاءت في الكتاب والسنة.

الثاني: أن التغير ليس هدفه التيسير (وهو مبحث له أصوله وقواعده) وإنما هدفه تحقيق الأحكام لغاياتها ومقاصدها سواء كان التغير إلى التخفيف أو إلى التشديد.

المبحث الثاني سلطان العرف

إن العرف في نظر الشريعة الإسلامية يعد مستندا عظيم الشأن لكثير من الأحكام العملية بين الناس في شتى شعب الفقه وأبوابه، وله سلطان واسع المدى في توليد الأحكام وتجديدها، وتعديلها وتحديثها، وإطلاقها وتقييدها، فالعرف تولده الحاجات المتجددة المتطورة، ثم يكون نظاما حاكما تدور به وعليه عجلة المعاملات بين الناس، ويكشف عن معاني كلامهم ومراميهم، ويرسم حدود الحقوق والالتزامات، ويُبَيِّن مَحَاجَةَ القضاء، ففي اعتبار العرف تسهيل كبير يغني عن كثير من النصوص التفصيلية في الأحكام التشريعية وفي عقود المعاملات، اعتمادا على ما هو معروف ومألوف في شتى الوقائع المحتملة.

والعرف لا تغني عنه نصوص التشريع والتقنين، لأنها لا يمكن أن تستوعب جميع التفصيلات والاحتمالات، كما أن كثيرا من أحكامها الآمرة نفسها مبنية على العرف، ويتبدل فيه الحكم بتبدل العرف، فلا يمكن ترتيب حكم ثابت فيه. وقلما يوجد باب من أبواب الفقه لا يكون للعرف مدخل في أحكامه، حتى باب الجرائم والعقوبات.

ففي جريمة التعدي على الكرامة، إنما يعتبر من الكلام جرماً يستحق قائله العقوبة التعزيرية، ما يكون في عرف الناس شتما وإهانة. والعقوبة التعزيرية نفسها^(٣٨) إنما تكون شرعا بالقدر الذي يعتبر كافيا لمنع من الجريمة في نظر العقلاء وعرفهم بحسب درجة الجرم^(٣٩)، بحيث لا تكون أكثر مما يستدعيه الجرم فتصبح هي ظلما وجرما، ولا أقل فيكون فيها تهاون في حقوق الناس، وتنتفي منها الرهبة الزاجرة.

أولاً: سلطان العرف اللفظي:

إن النظر الفقهي في حكم العرف اللفظي ومدى سلطانه، يخلص أن كل متكلم يحمل كلامه على لغته وعرفه، فينصرف إلى المعاني المقصودة بالعرف حين التكلم، وإن خالفت المعاني الحقيقية التي وضع لها اللفظ في أصل اللغة، وذلك لأن العرف الطارئ قد نَقَلَ تلك الألفاظ إلى معانٍ أخرى صارت هي الحقيقة العرفية المقصودة باللفظ، في مقابل الحقيقة اللغوية^(٤٠).

فلو صُرِفَ كلام المتكلم إلى حقيقته اللغوية دون العرفية التي هي معناه في عرف المتكلم، لَتَرْتَبَ عليه إلزام المتكلم في عقوده، وإقراره، وحلفه، وطلاقه، وسائر تصرفاته القولية، بما لا يَعْنِيهِ هو ولا يفهمه الناس من كلامه^(٤١). ولهذا أثبت الفقهاء القاعدة القائلة: "الحقيقة تترك بدلالة العادة"^(٤٢)، ووضعوا المبدأ العام القائل: "يحمل كلام الحالف والناذر والموصي والواقف وكل عاقد على لغته وعرفه"^(٤٣)، إن خالف لغة العرب ولغة الشارع^(٤٤). فقد يكون معنى اللفظ في أصل اللغة طلاقاً، فيصبح في العرف زجراً لا دلالة له على الطلاق، أو بالعكس.

وقد يكون معنى الكلام في أصل اللغة عقداً ملزماً فيصبح في العرف وعداً غير ملزم. وقد يكون معناه بيعاً ومعارضةً فيصبح هبةً ونحو ذلك. فالعبرة دائماً إنما هي للمعنى العرفي حين التَّكَلُّم، لتثبيت الأحكام والالتزامات على وفقه ومقتضاه. وقد نقل السجلماسي^(٤٥): "أن الحكم فيها جرى على مقصود أهل العرف ولو كانت الألفاظ على خلافها"^(٤٦). ذلك أن كلام الناس ينصرف إلى ما تَعَارَفُوهُ ولو خالف المعاني الحقيقية التي وضع لها اللفظ في أصل اللغة، حيث إن العرف قد نقل هذه الألفاظ من أصل معانيها اللغوية إلى هذه المعاني العرفية، بحيث لا يخطر ببال المتكلم المعنى الحقيقي اللغوي لغلبة اللفظ في الاستعمال إلى الحقيقة العرفية، بحيث لو صرف كلام المتكلم إلى حقيقته اللغوية دون العرفية لأدَّى إلى إلزام المتكلم في عقوده وإقراراته وأيمانه وطلاقه وسائر تصرفاته القولية إلى ما لم يعنه ولم يخطر بباله وإلى ما لا يفهمه الناس من كلامه، ولهذا المعنى قرَّر الفقهاء قاعدةً، فقالوا: "الحقيقة تترك بدلالة العادة"، وقالوا أيضاً: يحمل كلام الحالف والناذر

والموصي والواقف وكل عاقد على لغته وعرفه وإن خالف لغة العرب والشارع، وقد نقل ابن عابدين: أن ليس للمفتي ولا للقاضي أن يحكما على ظاهر المذهب ويتركا العرف^(٤٧).

ولقد سئل مالك عن الناكح يُلْزِمُهُ أهل المرأة هَدِيَّةَ العُرس، وجُلَّ الناس تعمل به حتى إنه لتكون الخصومة، أترى أن يُقضى به؟، قال: "إذا كان ذلك قد عرف من شأنهم وهو عملهم لم أرَ أن يَطْرَحَ ذلك عنهم إلا أن يتقدم فيه السلطان، لأنني أراه أمراً قد جَرَوْا عليه"^(٤٨).

وقد ذكر القرافي أن الأحكام المترتبة على العوائد تدور معها كيفما دارت وتبطل معها إذا بطلت، كالنقود في المعاملات والعيوب والأعراض والمبيعات ونحو ذلك، ولو تغيرت العادة في النقدين والسكة إلى سكة أخرى، لحمل الثمن في البيع عند الإطلاق على السكة التي تجددت العادة بها دون ما قبلها، وكذلك إذا كان الشيء عيباً في الثياب في العادة رددنا به المبيع، فإذا تغيرت تلك العادة وصار ذلك المكروه محبوباً لزيادة الثمن لم يرد به. وبهذا القانون تعتبر جميع الأحكام المترتبة على العوائد، وهو تحقيقٌ مجمع عليه بين العلماء لا اختلاف فيه، بل قد يقع الخلاف في تحقيقه هل وُجد أم لا^(٤٩)، وكذلك نقل الونشريسي الإجماع على أن الفتاوى تختلف باختلاف العوائد^(٥٠). قال القرافي: "وعلى هذا القانون تُراعى الفتاوى على طول الأيام فمهما تحدد في العرف اعتبره، ومهما سقط أسقطه، ولا تجمّد على المسطور في الكتب طول عمره، بل إذا جاءك رجل من غير أهل إقليمك يستفتيك لا تجره على عرف بلدك واسأله عن عرف بلده وأجره عليه، وافته به دون عرف بلدك والمقرر في كتبك، فهذا هو الحق الواضح والجمود على المنقولات أبداً ضلال في الدين وجهل بمقاصد علماء المسلمين والسلف الماضين"^(٥١).

وعلى هذا الأساس قرر الفقهاء أحكاماً كثيرة منها:

١- أنه لو حلف الإنسان أن لا يضع قدمه في دار فلان انصرفت اليمين إلى معنى دخول الدار، لأنه المعنى العرفي، لا إلى مجرد وضع القدم الذي هو الحقيقة

اللغوية. فلو دخلها راكباً دون أن تمس قدمه أرضها يحنث في يمينه شرعاً وتجب عليه كفارة. ولو مد رجله من خارجها فوضعها فيها دون أن يدخل لا يحنث^(٥٢). ولو حلف المرء لا يجلس على بساط فجلس على الأرض، أو حلف لا يجلس تحت سقف فجلس تحت السماء، أو لا يستضيء بسراج فاستضاء بالشمس، أو لا يأكل لحمًا فأكل سمكاً لم يحنث في كل ذلك. فالقرآن سمى الأرض بساطاً إذ قال تعالى: ﴿وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ بِسَاطًا﴾ (نوح: ١٩)، وقال: ﴿وَجَعَلَ الشَّمْسَ سِرَاجًا﴾ (نوح: ١٦)، وقال: ﴿وَهُوَ الَّذِي سَخَّرَ الْبَحْرَ لِتَأْكُلُوا مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا﴾ (النحل: ١٤).

فهذه الأسماء التي ذكره القرافي وإن كانت هي الحقائق اللغوية، لكن غلب استعمالها في العرف على المعاني المقصودة للمتكلم التي لا يخطر بباله حين أقسم، كأن يحلف أن لا يبيت تحت سقف أن السماء سقف أو أن الشمس سراج ولا الحيتان لحم، ولذا لم يلزم الناس الحنث بها وإن كانت ما أقسم يصدق عليها لغة.

٢- إذا شرط الواقف في صك وقفته تعيين "ناظر" على وقفه، وكان معنى الناظر في عرف زمانه المتولي الذي يتولى إدارة الوقف من جباية وتعمير وإنفاق حمل على معنى المتولي كما عليه العرف القديم، وإن كان معناه المشرف المراقب على المتولي انصرف إليه، كما عليه عرفنا الحديث^(٥٣).

وكذا لو وقف مالا على ذريته وشرط أن توزع الغلة بينهم على الفريضة الشرعية، فالراجح من رأي فقهاءنا أنه يُعطى للذكر منهم مثل حظ الأنثيين، لأن هذا هو المعنى العرفي بين الناس لكلمة الفريضة الشرعية التي تفسر بها إرادة الواقف، إذ المراد بها التفاضل المعروف بين الذكر والأنثى في الميراث. فيحمل هذا التعبير على هذا المعنى العرفي له، وإن كان الأحسن شرعاً أن يسري الإنسان في العطية بين الذكور والإناث من أولاده، لأن العبرة إنما لإرادة الواقف في توزيع غلة وقفه. وإن كلامه يجب تنزيله على لغته وعرفه الذي تُعبر عنه إرادته المحترمة، لا على المسلك الأفضل إذا كان خلاف إرادته، ومثل حكم الوقف في هذا حكم الوصية^(٥٤). وكذلك لو شرط الواقف إعطاء دنانير أو دراهم معدودة شهرياً أو سنوياً، وكان

الدينار أو الدرهم في عرف زمانه بوزن معين، ثم تبدل وزنه، فالعبرة للقدر الذي كان في زمانه.

٣- إذا تعارف الناس إيقاع الطلاق بألفاظ أو تعابير جديدة فشا استعمالها بينهم فإنها يقع بها الطلاق، ولو كانت في أصل اللغة لا تقتضي الوقوع، كلفظ "أعطيك براتك" الذي يستعمله الرجال في هذا الزمان عند إرادة التطليق، الطلاق وصف يقع على المرأة التي هي محله شرعا لا على الرجل^(٥٥).

ويتضح من الأمثلة السابقة البيان أن العرف اللفظي بوجه عام تُنشر به لغة جديدة تكون هي المعتبرة في تنزيل كلام الناس عليها، وتحديد ما يترتب على تصرفاتهم القولية من حقوق وواجبات بحسب المعاني العرفية. واللغة العامية في كل مكان هي من هذا القبيل، فيحمل كلام الناس فيها على معناه المتعارف بينهم. وقد يختلف فيه بلد عن آخر، فيعتبر في كل مكان عرفه الخاص في التخاطب.

وإن ما تفيده أساليب العوام البيانية من عقد أو تعليق، أو إذن أو إجازة، أو غير ذلك هو معتبر وإن خالف مذاهب النحويين في قواعد اللغة الفصحى^(٥٦).

كل هذا يدل على أن العرف اللفظي يحدد المقصود من كلام المتكلم، قال القرافي: "الصحيح تقديم العرف اللفظي على اللغة، وهو أمر واجب متعين، لأنه ناسخ مقدم على المنسوخ فكذا ههنا"^{٥٧}، وهذا أيضاً شائع في عبارات الحنفية حيث يقولون: إن لفظ الماضي مثل: بعت واشتريت يدل على إنجاز البيع عرفاً، والعرف قاض على اللغة. وقد قرر فقهاء الحنفية والملكية بصفة عامة في الأعراف أن: "الثابت بالعرف الصحيح غير الفاسد -شرعاً- ثابت بدليل شرعي"^(٥٨).

ثانياً: سلطان العرف العملي:

إن النظر في نصوص الفقهاء ينبئ بأن العرف العملي في ميدان الأفعال العادية والمعاملات المدنية، له السلطان المطلق والسيادة التامة في فرض الأحكام وتقيد آثار العقود وتحديد الالتزامات على وفق المتعارف، وذلك في كل موطن لا يُصادم فيه العرف نصاً تشريعياً، فالعرف عندئذ يعتبر مرجعاً ومنبعاً للأحكام، ودليلاً شرعياً عليها حيث لا دليل سواه من النصوص التشريعية الأساسية. ففي

المبسوط: "الثابت بالعرف كالثابت بالنص"^(٥٩) و"الثابت بالعرف ثابت بدليل شرعي"^(٦٠)، وفي هذا المعنى جاءت المادة ٤٥: من مجلة الأحكام بالقاعدة القائلة: التعيين بالعرف كالتعيين بالنص.

والعرف العملي منه ما هو أفعال عادية شخصية، ومنه ما كان معاملات مدنية وهو يثبت على أهله عامًّا كان أو خاصًّا، فإن من ألف شيئاً جرى عليه في حياته أصبح لما تعود عليه سلطان وتأثير في توجيه الأحكام التي تتصل بتلك الأفعال.

أ- عرف الأفعال العادية:

فالأفعال العادية - وإن كانت أفعالاً شخصية حيوية، وليست من قبيل المعاملات والعلائق المدنية الحقوقية - عندما يتعارفها الناس وتجري عليها عادات حياتهم يصبح لها سلطان وتأثير في توجيه أحكام المعاملات المدنية التي تتصل بتلك الأفعال إلى وجهة تتفق مع المقاصة العرفية، فمن الأمثلة على سلطان عرف الأفعال العادية، وتأثيره في أحكام التصرفات والعقود في الفقه الإسلامي، المسائل التالية:

١ - لو كانت عادة قوم أن يأكلوا لحوم الغنم فحلف أحدهم: "أن لا يأكل لحماً تنصرف يمينه إلى اللحم المعتاد أكله بينهم دون سواه. فإذا أكل لحم البقر أو الإبل أو السمك لا يحنث فلا تلزمه كفارة اليمين وإن كان ذلك يسمى أيضاً لحماً في لغة الحالف"^(٦١).

كذلك لو حلف "لا يركب" أو "لا يركب حيواناً" فإنه لا يحنث بركوب أي حيوان كان ولا بركوبه على إنسان وإن كان الإنسان نوعاً من الحيوان، وإنما يحنث إذا ركب ما يعتاد ركوبه من البهائم^(٦٢).

ومقتضى ذلك أنه لو كان الحالف من أهل المدن في هذا العصور لا يحنث بركوب الجمل في المدينة، ويحنث بركوبه إذا كان مسافراً، كما يحنث الهندي دون العربي بركوب الفيل، والعلة الفقهية في ذلك وأمثاله أن العرف العملي يقيد إطلاق

اللفظ ويصرف اليمين إلى العمل المعتاد كالعرف اللفظي، لما تقرر في القواعد أن العادة محكمة، أي إن لها في نظر الشرع حاكمية تخضع لها أحكام التصرفات، فتثبت تلك الأحكام على وفق ما تقضي به العادة والعرف^(٦٣).

٢- إن نفقة الزوجة تجب على زوجها بالقدر المتعارف والمعتاد بين أمثالهما وبحسب حالهما غنى وفقراً. فإن كانا من الأوساط فنفقة الوسط، وإن كانا غنيين فنفقة الأغنياء، أو فقيرين فنفقة الفقراء^(٦٤). ولا بد من مراعاة حال الغني والفقير والشريف، وليست حالة الوسط الذي يعيش فيه الأغنياء كحالة الوسط الذي يعيش فيه الفقراء، ولا عيشة الأشراف والأمراء كعيشة السوق والضعفاء، ولهذا فالمرأة الشريفة إذا امتنعت عن إرضاع ولدها فلا يلزمها ذلك نظراً للعرف، قال ابن العربي: "وهو أمر كان في الجاهلية في ذوي الحسب، وجاء الإسلام عليه فلم يغيره وتمادى ذوو الثروة والأحساب على تفريغ الأمهات للمتعة بدفع الرضعاء إلى المراضع إلى زمانه، فقال به، وإلى زماننا فحققناه شرعاً"^(٦٥).

فهذه أمثلة يسيرة في بعض الأحكام الكثيرة التي تزخر بها الفصول الفقهية من كل باب، يتجلى بها ما لعرف الأفعال العادية في الأكل والشرب واللبس والركوب والحفظ والانتفاع الخ... كمية وكيفية من سلطان يقيد العقود، ويحدد حدود الالتزامات، ويُنشئ الضمانات في العلائق المدنية.

ب- عرف المعاملات المدنية:

عندما يكون عرف الناس منصبا على توزيع الحقوق والالتزامات بين طرفين في بعض المعاملات المدنية دون أن يُصادم نصا تشريعيا آمرا، يكون من الطبيعي، بل من البديهي احترام هذا العرف في إثبات الحقوق وانتفائها، لأنه عندئذ يكون في قوة العبارة المنشئة للحق، وصراحة الشروط الجائزة، إذ يعتبر أن المتعاقدين يتركان التصريح بما جرى عليه التعارف، اعتمادا منهما على العرف^(٦٦).

بل قد جاءت النصوص التشريعية من السنة النبوية ذاتها في بعض فروع

الأحكام معللة بالعرف، وعلى هذا وضعت القاعدة: "التعيين بالعرف كالتعيين بالنص"، والقاعدة الأخرى القائلة: "المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً"، فقد قرر الفقهاء كثيراً من الأحكام المبنية على العرف، وأحالوا أيضاً عليه المعاملات في كثير من المواطن التفصيلية التي يخضع تفصيل جزئيات الحقوق فيها لحكم هذا العرف.

فمن أمثلة ذلك، المسائل الآتية:

ما قرره الفقهاء من أنه يجوز للصديق وهو في بيت صديقه أن يأكل مما يجد أمامه، وأن يستعمل بعض الأدوات للشرب ونحوه بلا إذن صاحب البيت، لأن ذلك مباح له عرفاً. فلو انكسرت الأنية أثناء استعماله المعتاد أو تلفت بأفة سماوية لا يكون ضامناً لها شرعاً كما يضمن الغاصب، لأنه لم يعتبر متعدياً^(٦٧). وقد حمل الإمام السهيلي: شرب النبي ع من إناء قوم دون استئذان في حديث الإسراء على العرف والعادة^(٦٨)، حيث أن العرب في الجاهلية كان من عاداتهم المعروفة عندهم والمطرودة بينهم إباحة (اللبن) لابن السبيل فضلاً عن شرب الماء حتى لو كسر أحدهم إناء الشراب وأتلفه فلا يلزمه ضمان ما أتلف، اعتماداً على العرف الجاري بين الناس حيث لم يتعمد تكسيره، مع أن القاعدة من أتلف شيئاً ضمنه.

وكذلك قالوا: يجوز للإنسان أن يتناول من الثمار الساقطة المتروكة تحت شجرها في أراضي البساتين بلا إذن صاحبها إذا كانت من الأنواع التي يتسارع إليها الفساد لو بقيت، لأن العرف على إباحة ذلك. فلا يكون ضامناً لما أكل، إلا أن ينهأ صاحبها عن التناول منها، ويكون صاحبها قائماً بتتبعها وجمعها، فلا بد عندئذ من الإذن. فهنا قد ورد العرف على إباحة المال واعتبر نافياً للضمان.

وقال أبو حنيفة: "لا قطع فيها يسرع إليه الفساد إذا بلغ الحد الذي يقطع في مثله كالتين والسفرجل والرطب ونحوها من الأطعمة الرطبة، وقالوا: سواء أخذت من حرم أم لا لعدم قابلية الادخار لقول رسول الله ع: «لا قطع في ثمر ولا كثر»^(٦٩)، قال الباكي: "ولا قطع في الثمر المعلق، وما كان في الحوائط والبساتين،

فأما من سرق من ثمرة نخلة في دار رجل فهذا يقطع إذا بلغت قيمتها على الرجاء والخوف ربع دينار، فجعل للدار تأثيراً في حرز مثل هذا ويكون صاحب الدار ساكناً معها^(٧٠).

لأن هذه الأشياء لا تعد مالا عادة، ولا تكون في حرز وخطرها على الناس قليل وهي في ذاتها تافهة القيمة، ولأنها معرضة للهلاك أيضاً، أما ما كان في حرز أو كان مما يبقى من سنة إلى سنة فيدخر كالجوز واللوز والتمر اليابس ونحوها، فإذا بلغ قيمته الحد الذي يقطع فيه يقع القطع^(٧١)، وعند أبي يوسف يجب القطع فيما لا يحتمل الادخار لأنه منتفع بها حقيقة والانتفاع بها مباح شرعاً، فكانت مالا فيقطع فيها كسائر الأموال^(٧٢). وما ذهب إليه أبو يوسف هو ما جرى به العرف اليوم، لأن هذه الفواكه أصبحت من الأموال المهمة وليست من التفاهة في شيء كما كان عليه عرف الناس في الماضي.

وقد ذكرنا أن العوائد كثيراً ما تتغير بتغير الزمان والمكان، على أن المذاهب الثلاث المالكية والشافعية والحنابلة ترى القطع في كل مُتَمَوِّل يجوز بيعه وأخذ العوض عنه، ولا فرق بين الطعام والثياب والحيوان والأحجار وغيرها لعموم قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ (المائدة: ٣٨)، نعم ذلك إذا اجتمعت فيه شروط السرقة كأن يكون في حرز مثله^(٧٣).

وهذا لا يمنع اتفاق العلماء على عدم القطع في الأكل من الثمرة المعلقة على الشجر، أو الحنطة في سنبليها، إذا لم يكن في حرز مما جرى به عرف الناس. لأن الشرع دل على اعتبار الحرز وليس له حد معلوم مقرر في الشرع، وإنما مرجعه إلى عرف الناس، وقد ذكر الشافعي أن حديث رافع: «لا قطع في ثمر» خرج على ما كان عليه عادة أهل المدينة من عدم إحراز حوائطها، فإذا أحرزت بالجدران أو الأسلاك الشائكة ونحوها، كانت كغيرها.

إن العرف والعادة لهما سلطان عند مالك وأصحابه، وبنوا على ذلك النيابة العرفية التي تلزم النائب والمنوب عنه في شراء شيء أو أداء خدمة وما إلى ذلك.

وقد نقل المهدي الوزاني عن الفقيه ابن عرسون^(٧٤) أن ابن أبي زيد القيرواني سئل عن رجل من قبيلة، اشترى فرساً من ابن عمه هدية إلى رئيس القبيلة لينصرهم على من بغى عليهم وطلب البائع الثمن فأجابه: المشتري بأنك تعلم أنني ما اشتريته إلا على الجماعة، فقال البائع: ما بعته إلا منك وكان العرف عندهم أن ذلك يكون على جميع القبيلة فأجاب ابن أبي زيد: "إن كان العرف عندهم أن شراء مثل هذا على الجماعة، وأن المتولي للشراء هو وكيل عرفاً فلا يلزمه إلا ما يلزمهم، وإن لم يكن كذلك فالثمن على متولي الشراء، وكما أن الوكيل صراحة له الرجوع عليهم فكذلك الوكيل عرفاً له الرجوع عليهم. ومن هذا القبيل، إذا أجر كبير القرية إماماً للصلاة، والعادة أنه يعتبر وكيلاً عن جميع أهل القرية، فهو حين يتكلم يتكلم بلسان جميعهم إذ هو وكيلهم، فإنهم يطالبون بأداء حصتهم من أجره الإمام أو المؤدب أو المعلم، فإن لم يكن لهم عادة بذلك، فالأجرة على عاقدتها". ولهذا نجد من المفتين من أفتى بعدم لزوم الإجارة لغير من عقدها وأفتى بعضهم بلزومها. والحق أن لا خلاف، وإنما الخلاف في حال، حيث إن المسألة تابعة للعرف والعادة، فمن كانت عاداتهم كذلك لزمهم الأجرة ووزعت عليهم، ومن لم تكن من عاداتهم لزممت الأجرة العاقد دون سواه^(٧٥).

كما ثبت في السنة بشأن الفتاة البكر البالغة إذا استأذنها وليها في عقد نكاحها أن النبي ﷺ قال: «إذنها صُماتها»^(٧٦) أي إن سكوتها عن الجواب دون رفض أو تفويض: يعتبر منها إذناً وتوكيلاً فيسري عليها التزويج المبني عليه، وقد علل ذلك بدلالة العرف، إذ يغلب على الفتيات الأبيكار في هذا المقام الخجل من إبداء الرغبة عادة بينما لا يخجلن من إظهار الرفض.

وموضوع العرف هنا ليس عملاً حيويًا عاديًا، بل معاملة مدنية هي الإذن بالتزويج. فقد حقق النص التشريعي عقد الوكالة بالسكوت بناءً على هذا العرف المدني.

المبحث الثالث تغير الأحكام والضوابط بتغير الأعراف والعوائد

يتطور الزمان وتتطور معه الأفكار، حتى أن أحوال الأمم والعالم لا تبقى على حال مستقرة ولا ثابتة، ولا سائرة على نسق دائم. وقد أدرك هذه الحقيقة عالم الاجتماع، وفيلسوف التاريخ العلامة ابن خلدون فدونها في مقدمته إذ لاحظ: "أنّ أحوال العالم والأمم وعوائدهم ونحلهم لا تدوم على وتيرة واحدة ومنهاج مستقرّ إنّما هو اختلاف على الأيام والأزمنة وانتقال من حال إلى حال" (٧٧).

ومن خلال هذه الحقيقة الاجتماعية ندرك أن مصالح الناس تتبدل بحسب تبدل مظاهر المجتمع البشري، فمهما كانت مصالح العباد أساس كل تشريع، كان من الضروري والمنطقي أن تتبدل الأحكام وتتغير وفق تبدل الزمان وتغيره، وتتأثر بمظاهر المحيط والبيئة الاجتماعية ومن المقرر في فقه الشريعة أن لتغير الأوضاع والأحوال الزمنية تأثيرا كبيرا في كثير من الأحكام الشرعية الاجتماعية. فإن هذه الأحكام القصد منها إقامة العدل وجلب المصلحة ودرء المفسدة.

وعلى هذا الأساس بنى كثير من أهل العلم الأحكام التي أصدروها في عصرهم على العوائد والأعراف التي كانت سائدة في تلك العصور، فإذا تغيرت تلك العوائد، وصارت العوائد تدلّ على ضدّ ما كانت عليه أولا، فهل تبطل هذه الفتاوى المسطورة في كتب الفقهاء؟ وهل يفتى بما تقتضيه العوائد المتجددة؟ أو يقال: نحن مقلدون، فنفتي بما في الكتب المنقولة عن المجتهدين.

أورد هذا السؤال القرافي في كتاب "الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام" (٧٨). ثم أجاب عنه قائلا: "إنّ إجراء الأحكام التي مدركها العوائد، مع تغيير تلك العوائد خلاف الإجماع، وجهالة في الدين، بل كلّ ما هو في الشريعة يتبع العوائد: يتغير فيه عند تغير العادة إلى ما تقتضيه العادة المتجددة" (٧٩)، وذكر القرافي في ردّه: "أن الفقهاء أجمعوا على أن المعاملات إذا أُطلق فيها الثمن يحمل على غالب النقود، فإذا كانت العادة نقداً معيناً حملنا الإطلاق عليه، فإذا انتقلت العادة إلى غيره عيّنا ما انتقلت العادة إليه، وألغينا الأول لانتقال العادة عنه، وكذلك الإطلاق في الوصايا والأيمان وجميع أبواب الفقه المحمولة على العوائد، إذا تغيرت

العادة تغيرت الأحكام في تلك الأبواب، وكذلك الدعاوى إذا كان القول قول من ادعى شيئاً لأنه عادة، ثم تغيرت العادة ولم يبق القول قول مدّعيه، بل انعكس الحال فيه^(٨٠).

والعرف بطبيعته عرضة للتغير والتبدل من زمن إلى آخر، لذلك فإن الأحكام التي تبنى على العرف مآلها إلى التغير إذا ما تغير العرف، فإن الأحكام المترتبة على العوائد تدور معها كيفما دارت وتبطل معها إذا بطلت^(٨١). ويرى القرافي أنه لا يشترط تغير العادة في البلد الواحد، بل إذا انتقل العالم من بلد إلى أخرى وجب عليه مراعاة عرف البلد الذي انتقل إليه، وفي هذا يقول: "ولا يشترط تغير العادة، بل لو خرجنا نحن من ذلك البلد إلى بلد آخر عوائدهم على خلاف عادة البلد الذي كنا فيه أفقناهم بعادة بلدهم، ولا تعتبر عادة البلد الذي كنا فيه، وكذلك إذا قدم علينا أحد من بلد عادته مضادة للبلد الذي نحن فيه لم نفتحه إلا بعادة بلده دون عادة بلدنا"^(٨٢). ومثل لهذه الأحكام المتغيرة بما روي عن الإمام مالك أنه إذا تنازع الزوجان في قبض الصداق بعد الدخول أن القول قول الزوج مع أن الأصل عدم القبض.

قال القاضي إسماعيل^(٨٣): "هذه كانت عادتهم بالمدينة أن الرجل لا يدخل بامرأته حتى تقبض جميع صداقها، واليوم عادتهم على خلاف ذلك، فالقول قول المرأة مع يمينها لأجل اختلاف العوائد"^(٨٤).

ولذلك يجب مراعاة العرف المتجدد وبناء الحكم عليه يقول ابن عابدين: "اعلم أن المسائل الفقهية إما أن تكون ثابتة بضرب اجتهاد ورأي، وكثير منها ما يبينه المجتهد على ما كان في عرف زمانه بحيث لو كان في زمان العرف الحادث لقال بخلاف ما قال أولاً، ولهذا قالوا في شروط الاجتهاد: أنه لا بد فيه من معرفة عادات الناس، فكثير من الأحكام تختلف باختلاف الزمان لتغير عرف أهله أو لحدوث ضرورة أو فساد أهل الزمان، بحيث لو بقي الحكم على ما كان عليه أولاً لزم عنه المشقة والضرر بالناس، ولخالف قواعد الشريعة المبنية على التخفيف

والتيسير ودفع الضرر والفساد لبقاء العالم على أتمّ نظام وأحسن إحكام، ولهذا ترى مشايخ المذهب خالفوا ما نصّ عليه المجتهد في مواضع كثيرة بناها على ما كان في زمنه، لعلمهم بأنّه لو كان في زمنهم لقال بما قالوا به أخذاً من قواعد مذهبه^(٨٥).

وعلى هذا فإن الأحكام المبنية على الأعراف إذا لم تتغير لتغير ما بنيت عليه يلزم عنها مشقة، وإضرار بالناس. وهذا مخالف لقواعد الشريعة المبنية على اليسر ودفع الضرر والمشقة. ومراعاة لهذا المقصد ظهر ما عرف عند المغاربة بـ"الفتوى بما جرى به العمل"^(٨٦)، وتتجلى السمة البارزة في الأخذ بـ"ما جرى به العمل"، في نزول الفقهاء إلى أرض الواقع، والعيش فيه، بمشاكله ونوازل، لإعطاء الحلول للنوازل المعروضة عليهم، بل تعدّى ذلك أن أضحي الأخذ بهذا المصطلح علاجاً اجتماعياً لبعض السلوكات المنحرفة الطارئة على المجتمع، من خلال فتاوى وأحكام، صارت أساساً تشريعياً يرجع إليه القاضي والمفتي في الأحكام، درءاً للمفسدة، أو رعيّاً لمصلحة، أو صدّاً لفتنة.

ومن الذين تعرضوا لهذه المسألة أيضاً ابن القيم، فإنّه عقد في كتابه "إعلام الموقعين" فصلاً كبيراً لتغيير الفتوى واختلافها بحسب تغير الأزمنة والأمكنة والأحوال والنيّات والعوائد، وقرّر في هذا الفصل أن الجمود على الأحكام التي أصدرها أهل العلم في الماضي وفقاً للعرف والعادة السائدة في أيامهم أوقع الناس في الحرج والمشقة وتكليف ما لا سبيل إليه، كما نسب إلى الشريعة الإسلامية المباركة السمحة الظلم والقسوة، وكلّ هذا بسبب الجمود على الأحكام مع تغير العوائد والأعراف التي بنيت عليها تلك الأحكام، وفي هذا يقول: "هذا فصل عظيم النفع جداً، وقع بسبب الجهل به غلط عظيم على الشريعة أوجب من الحرج والمشقة وتكليف ما لا سبيل إليه ما يعلم أن الشريعة الباهرة التي في أعلى رتب المصالح لا تأتي به"^(٨٧)، ثم استطرّد لبيان خصائص الشريعة الإسلامية، وكيف أن الجمود الذي أشار إليه أفقد هذه الشريعة خصائصها، استمع إليه يقول: "إن الشريعة مبناها

وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي كلها عدل، ورحمة، ومصالح، وحكمة. فكلُّ مسألة خرجت من العدل إلى الجور، وعن الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى العبث فليست من الشريعة، وإن أُدْخِلَتْ فيها بالتأويل.

فالشريعة عدل الله بين عباده، ورحمته بين خلقه، وظلُّه في أرضه، وحكمته الدالة عليه، وعلى صدق رسول ﷺ أتمُّ دلالة وأصدقها. وهي نوره الذي به أبصر المبصرون، وهداه الذي اهتدى المهتدون به، وشفأؤه التام الذي به دواء كلِّ عليل، وطريقة المستقيم الذي من استقام عليه فقد استقام على سواء السبيل، فهي قرّة العيون، وحياة القلوب، ولذة الأرواح، فهي بها الحياة والغذاء والدواء والنور والشفاء والعصمة وكلُّ خير في الوجود فإنما هو مستفاد منها وحاصل بها، وكلُّ نقص في الوجود فسببه من إضاعتها، ولولا رسوم قد بقيت لخربت الدنيا، وطوي العالم وهي العصمة للناس وقوام العالم، وبها يمسك الله السموات والأرض أن تزولا، فإذا أراد الله سبحانه وتعالى خراب الدنيا وطى العالم رفع الله ما بقي من رسومها، فالشريعة التي بعث الله بها رسوله هي عمود العالم وقطب الفلاح والسعادة في الدنيا والآخرة^(٨٨).

وإنما أطال ابن القيم في بيان خصائص الشريعة ليبين عظم جناية الذين جمدوا على الأحكام التي أصدرها الفقهاء السابقون مع تغير العوائد والأعراف التي بنيت عليها تلك الأحكام، وقد أطال في شرح ذلك كله وضرب له الأمثلة. وطالب ابن القيم المفتي والعالم بمراعاة العرف دائماً اعتباراً وإسقاطاً، وحذّر من الجمود على المنقول في الكتب، ودعا إلى التعرف على عرف السائلين، وعوائد الذين يُفتَى لهم في الدين، وفي هذا يقول الإمام القرافي في عبارة بليغة واضحة لا مزيد عليها: "فمهما تجدد من العرف؛ فاعتبره، ومهما سقط؛ أسقطه، ولا تجمد على المسطور في الكتب طول عمرك، بل إذا جاءك رجل من غير أهل إقليمك يستفتيك؛ لا تجره على عرف بلدك، واسأله عن عرف بلده، وأجره عليه، وأفته به دون عرف بلدك

والمذكور في كتبك^(٨٩). وعقب على هذا قائلا: "فهذا هو الحق الواضح، والجمود على المنقولات أبداً ضلال في الدين، وجهل بمقاصد علماء المسلمين والسلف الماضيين"^(٩٠).

وهاجم ابن القيم بقوة أولئك الذين يفتون الناس بمجرد المنقول في الكتب على اختلاف عرفهم وعوائدهم، وأزمنتهم وأمكنتهم وأحوالهم وقرائن أحوالهم. ومن فعل ذلك فقد ضلّ وأضلّ وكانت جنايته على الدين أعظم من جناية من طبّب الناس كلّهم على اختلاف بلادهم وعوائدهم وأزمنتهم وطبائعهم بما في كتب الطبّ على أبدانهم. بل هذا الطبيب الجاهل، وهذا المفتي الجاهل، أضرّ ما على أديان الناس وأبدانهم^(٩١).

وتغير الأحكام لاختلاف العوائد، أو تغير الأعراف، ليس تغيراً في أصل الخطاب الشرعي أو نسخاً له، وإنما ذلك يعني أن العرف إذا تغير اقتضى حكماً يلائمه تبعاً لتغير مناط الحكم، وفي هذا تطبيق لقاعدة دوران الحكم مع علته وجوداً وعدمًا^(٩٢). وهذا التغير في الظرف فيما يعد استثناءً، والتغير في العرف فيما يعد تبديلاً واختلافاً، وكلاهما من سنن الله التي خلت في عبادته. والتغير هنا تغير حال وزمان ومكان وليس تغير دليل وحجة وبرهان، أما الحدث الكائن فهو في مجال علم الفتوى الحاضر الذي تحتاج واقعاته الجديدة إلى تنزيل حكم، أو تفعيل اجتهاد، والزمن في بنية الفقه يعني الماضي والحاضر والمستقبل في حركة اعتبارية متصلة لا تنفصل فيها الجغرافيا عن التاريخ. ويشهد لذلك كلام ابن خلدون في مقدمة كتابه العبر حين قال: "وهذا ما جعل المتأخرين من الفقهاء يفتون في كثير من المسائل بخلاف ما أفتى به المتقدمون، وقد حصرنا دوافع هذا الاختلاف في ثلاث: تبدل الزمان وتباعد البلدان واختلاف الجهات والتقدم واختلاف الحضارات"^(٩٣).

ومن أبرز من تصدى لبيان ارتباط تغير الأحكام بتغير الأعراف والعوائد الإمام المقاصدي الشاطبي، الذي يعتبر العرف دليلاً من جملة الأدلة وأصلاً من أصول الشريعة بنى الله عليه الأحكام، وربط به الحلال والحرام وعليه تنبني

معظم مسائل الشرع، وما جرى به العرف فهو بمثابة ما تمّ اشتراطه، ولشدة تمسكه بحجية العرف واعتماده إياه جعله أحد القواعد الأساسية التي يعتمد عليها في فتاويه خاصة في نوازل الأيمان، فقد سئل عن رجل حلف باللازمة أن لا يسكن موضعا سماه ما عاش، وشهدت عليه البيّنة بذلك...^(٩٤)، فأجاب: "كل من حلف على أن لا يسكن دارا ما عاش فإنه يحنث إن سكنها لحظة في عمره، هذا حكمه بحسب الظاهر والله يتولى السرائر. وأما حكم ما يلزمه في الحنث باللازمة، فإنه يلزمه مقتضى العرف فيما عندكم، فالطلاق الثلاث لازم عندنا، إذ قد صارت في بلدنا عرفا ظاهرا، فإن كان موضعكم كذلك فالثلاث لازمة، وإن كان غير ذلك فهو اللازم، هذا ما عندي في النازلة"^(٩٥).

فالشاطبي احتكم إلى العرف فيما يلزم من حنث باللازمة^(٩٦) في يمينه، ومقتضى العرف في غرناطة يلزم على الحانث الطلاق الثلاث، فبين للمستفتي إن كان عرفهم كعرف غرناطة وجب عليه نفس الحكم وهو الطلاق بالثلاث، وإن كان غير ذلك فيلزمه عرف بلده المعمول به هناك، واستند إلى العرف في مسألة تداعي الورثة والزوجة في الشوار^(٩٧). واعتمد أيضا في مجال المعاملات وبالأخص في البيوع وبهذا يظهر أن مالكا في قوله: "ما عده الناس بيعا فهو بيع" نظر إلى أن المدرك هو تجدد العادة والعرف^(٩٨). لأنه ما تعارف الناس على أمر ما، إلا لما فيه من تحقيق مصلحة ودفع مضرة، ومن فتاواه في فقه البيوع لما سئل: "عن رجل يُعطي سلعته لدالّ يصيح عليها فيعطى فيها ثمنا فيخبر الدال صاحب السلعة بالذي أعطي فيها فيقول له: بعها له، فيخبر الدال المشتري أنه يريد أكثر من ذلك، فيعطى أكثر أو يزيد غيره عليه، هل هذه الزيادة سائغة للبائع أم لا؟"^(٩٩).

وبعد أخذ وردّ بين المفتي والمستفتي، أجاب الأول قائلا: "أعدتم السؤال في مسألة البيع وفرضتموها والبائع إذا قال له الدال: أعطيت في سلعتك كذا، أو لم تَسوّ إلا كذا، فقال البائع: أعطه إياها، فإنما معناه في عرف الناس: أعطه إياها إن

لم يوجد من يزيد على المسمى، فإذا زاد عليه أحد فالزيادة مقبولة حكماً، حلال للبائع لقضاء العرف بذلك، اللهم إلا أن يقول البائع: إنما قصدت بيعها بذلك لا بزيادة عليه، فإذا ذلك لا تحل له الزيادة إلا أن يتراضى المتبايعان^(١٠٠).

فالبائع إذا أخبر الدلال أن السلعة أعطى فيها المشتري ثمناً معيناً، قبل البيع وطلب منه أن يعطيه إياها خاصة إذا لم يوجد من يزيد على الثمن المسمى، أما إذا زاد أحدهم في الثمن فهذه الزيادة لا بأس بها والبيع جائز بمقتضى العرف. وفي فتوى أخرى أجاز انعقاد البيع بين المتبايعين بمجرد المعاطاة أو بالكلام من أحدهما دون الآخر، وهو عقد حسبما يفهمه أهل العرف^(١٠١).

وفي إحدى الفتاوى يذكر الشاطبي أنه خالف أصل المذهب واتبع الذي عمل به الناس فتركهم على ما هم عليه لرفع الحرج عنهم، وفي هذا يقول: "الذي يظهر لي أن يُعمل على ذلك النص بناءً على أنها تمييز حق لا بيع، وإن كان أصل المذهب غير ذلك؛ أن القسم ببيع، فلا يُطلب الشريك في الطعام المكيل أو الموزون بحضور شريكه، ولا بانتجاز قبضه، وهو الذي عمل به الناس، فيتركون وما هم عليه"^(١٠٢).

وفي مسألة كراء الأرض بجزء مما تنبته، ذهب مالك إلى عدم جواز كراء الأرض بشيء مما يخرج منها طعاماً كان أو غيره، وسواء كان ذلك مما تنبته أو لا^(١٠٣). أما في الأندلس فقد جرى العمل على جواز كراء الأرض بالجزء منها، فأفتى الشيخ بجواز ذلك^(١٠٤) حتى وإن خالف المذهب. ويبين لنا الشاطبي في فتوى أخرى سبب اعتداده بالعرف وتمسكه به فيقول: "والأولى عندي في كل نازلة يكون فيها لعلماء المذهب قولان فيعمل الناس فيها على موافقة أحدهما، وإن كان مرجوحاً في النظر، أن لا يُعرض لهم، وأن يجروا على أنهم قلّدوه في الزمان الأول وجرى به العمل، فإنهم إن حملوا على غير ذلك كان في ذلك تشويش للعامة وفتح لأبواب الخصام، وربما يخالفني في ذلك بعض الشيوخ ولكن ذلك لا يصدني عن القول به، ولي فيه أسوة"^(١٠٥).

والمنتبّع لكلام الشاطبي في موضوع تغيير الأحكام بتغيير العادات^(١٠٦) يجده يؤكد أن علاقة الأحكام الشرعية بالعوائد أقوى من علاقتها بالعقل، ويؤكد الشاطبي أن قاعدة: اختلاف الأحكام باختلاف العوائد، ليس المراد منها الاختلاف في أصل الخطاب الشرعي، وإنما العادة إذا تبدلت رجعت إلى أصل شرعي يحكم عليها به، وكل عادة حدثت يجتهد الفقيه في إلحاقها بأصلها، فتغير العادة يؤدي إلى تغيير حكمها، وهذا ليس تغييراً في أصل الحكم؛ لأن العادة التي استجدت تحتاج فقط إلى أصل شرعي آخر تدخل في إطاره^(١٠٧).

وهذا يعني أن تغيير الأحكام لتغيير ما بنيت عليه من أعراف ليس نسخاً للأحكام بأحكام أخرى، وإنما هو تغيير في الحكم لتغيير المناط الذي بني عليه الحكم، لأن الحكم المبني على مناط معين يدور مع ذلك المناط وجوداً وعدماً، فيوم أن كان العرف، يقضي بحكم معين فإن هذا الحكم يتغير إذا ما تغير العرف^(١٠٨) وهو ما تعنيه القاعدة الفقهية: "لا ينكر تغيير الأحكام بتغيير الأزمان"^(١٠٩).

ويبين الشاطبي -بعد ذلك- أن اعتبار العوائد الجارية أمر ضروري^(١١٠)؛ لأنها لو لم تعتبر لأدى ذلك إلى التكليف بما لا يطاق وهذا غير جائز.

باعتماد الشاطبي على هذا الأصل أثبت أن الشريعة صالحة لكل زمان ومكان؛ لأنها راعت ظروف الناس وعوائدهم المتجددة، ولم تقف جامدة عند دلالة النصوص بعيدة عن واقع المكلفين، ولقد طبق العلماء قاعدة تغيير الأحكام لتغيير الأعراف في كثير من المسائل التي بنيت عليها تلك الأحكام ومن ذلك ما روي عن الإمام الشافعي أنه بعد انتقاله من العراق إلى مصر سنة (١٩٩هـ) غير رأيه في المسائل التي استند فيها إلى العرف، والسبب في هذا التغيير يعزى إلى اختلاف البيئات والأقطار، وقد اشتهر ذلك عنه^(١١١). ولو استمر الحال بكثير من الفقهاء ورأوا ما رأى المتأخرون لقالوا بمثل ما قالوا ولعدلوا عن كثير من أقوالهم التي أفتوا بها في زمنهم^(١١٢). ومن هنا جاء قولهم: "هذا اختلاف حال لا اختلاف حكم"^(١١٣). وحكي عن ابن أبي زيد القيرواني أن حائطاً انهدم من داره، وكان يخاف

على نفسه، فاتخذ كلباً للحراسة وربطه في داره، فلما قيل له: إن مالكا يكره ذلك، قال لو أدرك مالك زمننا لا اتخذ أسداً ضارياً^(١١٤).

كما روي أن أبا يوسف ومحمد خالفاً أبا حنيفة في كثير من المسائل تبعاً لتغير الأزمنة، كما في مسألة تعديل الشهود فقد كان أبو حنيفة يرى الاكتفاء في عدالة الشهود بظاهر العدالة، ولم يكن يشترط تركية الشهود، لأن العدالة كانت غالبية في زمن أبي حنيفة، فهو أدرك الزمن الذي شهد له الرسول ع بالخيرية بينما صاحباه كانا في زمن فشا فيه الكذب، فلما رأيا فساد الناس اشترطا لقبول الشهادة تركية الشهود ولم يكتفيا بظاهر العدالة. وقد ذكر ابن عابدين أن العلماء قد نصوا على أن هذا الاختلاف اختلاف عصر وأوان، لا اختلاف حجة وبرهان^(١١٥).

وقد سلك المتأخرون من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة نفس المسالك في المخالفة فأفتوا بأحكام تخالف المروي عن أئمتهم معطين ذلك بالحاجة، واختلاف الزمن وتغير الأحوال^(١١٦)، ولذا نرى القرافي يقول في إيقاع الطلاق الثلاث، بقول الزوج "علي الحرام": "وإياك أن تقول إنا لا نفهم منه إلا الطلاق الثلاث لأن مالكا قال ذلك، أو لأنه مسطور في كتب الفقه، لأن ذلك غلط، بل لا بد أن يكون ذلك الفهم حاصلًا لك من جهة الاستعمال والعادة كما يحصل لسائر العوام... فإن النقل إنما يحصل باستعمال الناس لا بتسطير ذلك في الكتب بل المسطر تابع لاستعمال الناس". وقال في موضع آخر: "ومن أفتى بغير ذلك - يقصد مراعاة العادة - كان خارقاً للإجماع، فإن الفتيا بغير مستند مجمع على تحريمها... ومتى تغيرت فيه العادة تغير الحكم بإجماع المسلمين وحرمت الفتيا بالأولى، وفي موضع ثالث يقول: الجمود على المنقولات أبداً ضلال في الدين، وجهل بمقاصد علماء المسلمين والسلف الماضين"^(١١٧).

كما أفتى فقهاء الحنفية في كثير من المسائل بغير ما أفتى به الإمام أبو حنيفة وصاحباه، وما ذلك إلا مجارة منهم للعرف الجاري في زمانهم، الذي لو كان في زمن الأئمة لأفتوا به، للحاجة واختلاف الأزمان وتغير الأحوال، ومن ذلك

إفتاؤهم هم بجواز الاستئجار على تعليم القرآن لانقطاع عطايا المتعلمين التي كانت في الصدر الأول، ولو اشتغل المعلمون بالتعليم بلا أجره لزم ضياعهم وضياع عيالهم، ولو اشتغلوا بالاكْتساب في حرفة وصناعة يلزم ضياع القرآن والدين. فأفتوا بجواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن، مع أن هذا مخالف لما اتفق عليه الإمام أبو حنيفة وصاحباؤه وهو عدم جواز الاستئجار على ذلك وأخذ الأجرة عليه، لأنه طاعة من الطاعات كالصلاة والحج وقراءة القرآن ونحو ذلك^(١١٨).

ومن خلال ما سبق يتجلى لنا مدى اهتمام العلماء وتطبيقهم لقاعدة: "تغير الأحكام لتغير الأزمان"^(١١٩)، ومهدوا لذلك بكلم حول بناء الشريعة على مصالح العباد، وضربوا أمثلة كثيرة على قاعدة تغير الفتوى واختلافها لاختلاف أحوال الناس وعاداتهم وظروفهم.

وللإمام الشاطبي جهدٌ في بيان هذه القاعدة، ومن ذلك أنه قسم^(١٢٠) العوائد والأعراف من حيث قابليتها للتغير وعدمه إلى قسمين:

القسم الأول: عرف بين الدليل الشرعي حكمه من وجوب أو حرمة أو ندب، فهو ثابت أبداً لا يجوز خلافه كالأمر بإزالة النجاسة، وستر العورة وأخذ الزينة المباحة وسلب الشهادة عن العبيد، وجعل المرأتين كالرجل في الشهادة، والنهي عن طواف الطائف بالبيت عريانا، فهذه الأشياء وأمثالها عوائد شرعية نص عليها الشارع بخصوصها، لا يتغير حكمها بتغير عادات الناس فيها.

القسم الثاني: عوائد جارية بين الناس لم يتعرض لها دليل شرعي بنفي أو إثبات، وهي ثلاثة أنواع:

أ- ما كان منها متعلقا بأنماط السلوك وتصرفات الناس وهيئاتهم، وحكمه تابع لما تعارف عليه الناس وارتضوه ويتبدل الحكم فيه باختلاف البيئات والأعراف، فما يكون مكروها في البادية ربما يكون محمودا في المدن، والعكس صحيح، ومثل الشاطبي^(١٢١) له في عصره بكشف الرأس، فإنه يختلف بحسب البقاع، فهو قبيح لذوي الهيئات في البلاد الشرقية، وقادح لليلة، وعند أهل المغرب غير قبيح ولا

قادح، فالحكم الشرعي اختلف باختلاف البلاد. أما اليوم فلم يعد كشف الرأس قادحا فقد اعتاده معظم الناس.

ب- أعراف عملية تعارف عليها الناس في معاملاتهم، كمعرفة ما يعد عيباً في المبيع وما لا يعد، وما يعتبر عيباً فاحشاً أو يسيراً، وما يسمى ضرراً في المعاشرة الزوجية وما ليس كذلك، فهذا النوع لا خلاف في اعتباره كما تقرر في العرف.

ج- أعراف تفسر مدلولات الألفاظ، وتنقل مدلول العبارة من معنى إلى معنى آخر بحسب اختلاف الجهات وأرباب الصنائع والأسواق، ويتغير الحكم تبعاً لتغير الإطلاق، وأكثر ما يكون العمل بهذا العرف في الأيمان والعقود والنكاح، فمن حلف لا يجلس على بساط وجلس على الأرض، أو لا يأكل لحماً وأكل سمكاً، أو: لا يدخل بيتاً ودخل مسجداً، فإنه لا يحنث مع أن القرآن قد جعل الأرض بساطاً، وسمى المساجد بيوتاً، وما استخرج من البحر لحماً طرياً. وتجدر الإشارة إلى أن تغير الزمن ليس هو بذاته عاملاً على تغير الأحكام، وإن ما يحدث في الزمن من تغيرات في الأعراف والمصالح هو الذي يؤثر في تغير الأحكام، أما الزمن المجرد فإنه ليس عاملاً حقيقياً في تغير الأحكام، وإنما هو وعاء تتحقق فيه التغيرات، ولذلك فقاعدة: (لا ينكر تغير الأحكام لتغير الأزمان) هي جارية على أساس ما يحدث داخل الزمن من تغيرات في حياة الناس لا مجرد تغير الزمن.

وأما تغير المكان فلا شك أن له أثراً في تغير الأحكام إذ أن بعض الأماكن قد يكون فيها ما يستدعي أحكاماً معينة أو مراعاة ظروف معينة، بينما أماكن أخرى ليس فيها ما يستدعي تلك الأحكام، مما يوجب مراعاة ذلك الاختلاف، وهذا ما نجده عند الإمام الشافعي حيث كان اجتهاده الجديد مختلفاً عن اجتهاده القديم، وما ذلك إلا مراعاة لاختلاف البيئة، فالإمام الشافعي غير بعض اجتهاداته بعد أن جاء إلى مصر^(١٢٢).

- مسألة تغير مذهب الشافعي في العراق عنه في مصر:

اشتهر عن الإمام الشافعي أن له مذهباً يسمى (القديم)، ويراد به الكتاب

الذي صنفه بالعراق عام (١٩٥هـ)، واسمه "الحجة" وهو مجلد ضخمة، وكذلك ما أفتى به، ويتسم هذا المذهب في عمومته بموافقته لمذهب الإمام مالك، كما أن له مذهباً آخر يسمى "الجديد"، ويراد به ما صنفه، وأفتى به في مصر عام (١٩٩هـ) حيث أعاد النظر في كتابه "الحجة"، فألف بدله كتابه "المبسوط" الذي اشتهر فيما بعد بكتاب "الأم" وهو يشتمل على كتب كثيرة^(١٢٣). وأما الأسباب التي كانت وراء تغيير اجتهاد الإمام الشافعي رحمه الله فأهمها:

أولاً: اطلاعه على أحاديث جديدة لم يسمع بها قبل دخوله مصر تُشكّل أدلة قوية أمام الأحاديث التي احتج بها في العراق مثل أحاديث توقيت المسح على الخفين، فقد كان يرى رأي مالك في عدم التوقيت^(١٢٤)، أما في مذهبه الجديد فقد رجع إلى القول بالتوقيت فيمسح المقيم يوماً وليلة، والمسافر ثلاثة أيام بلياليها للأحاديث الواردة في ذلك^(١٢٥).

ثانياً: تغيير عادات الناس وطرق معيشتهم في الحياة وأحوالهم بتغيير المكان والزمان، وذلك كما في صناعة دباغة الجلود مثلاً التي كانت متطورة في مصر عندما قدم إليها، وكانت تُشكّل دعامة اقتصادية مهمة بعكس بلاد الحرمين، مما دعا الشافعي إلى القول في مذهبه الجديد ببيع الجلد المدبوغ^(١٢٦).

ومن الأمثلة على تأثير البيئة في تغيير الأحكام اختلاف البلوغ في الأقطار الحارة عن الأقطار الباردة، فالصبي في سن الرابعة عشرة في بلد ما يبلغ الحلم فيتعلق به التكليف، ونظيره في بلد آخر لا يبلغ فلا يكون مكلفاً. فسقوط التكليف عن أحدهما وقيامه بالآخر ليس باختلاف الخطاب الموجه إليهما، بل الخطاب واحد، ولكن مُتعلّق وقوع التكليف على من عاش في بلد حار وظهرت عليه أمارات البلوغ، وعدم التكليف على من عاش في بلد آخر ولم تظهر عليه الأمارات نفسها.

ومن ذلك تتبين لنا العلاقة الوثيقة بين تغيير الأحكام وتغيير العوائد، الشيء الذي جعل ابن عابدين يؤلف رسالة في العرف صرح فيها مراراً بوجوب مراعاة عرف الناس وعوائدهم من قبل المفتين والفقهاء والحكام، ولأم الذين جمدوا على

الأحكام التي أصدرها سلفهم إذا كانت مبنية على عوائد زالت وعرف تغير، وأتى بنقول نفيسة تؤكد هذا الارتباط بين الأحكام والعوائد من حيث التغير. وأنقل بعض نصوص كلامه الدالة على ذلك: قال ابن عابدين: "ليس للمفتي ولا للقاضي أن يحكما على ظاهر المذهب ويتركا العرف"^(١٢٧). وقال: "ليس للمفتي الجمود على المنقول في كتب ظاهر الرواية من غير مراعاة الزمان وأهله، وألا يُضَيِّعَ حقوقاً كثيرة، ويكون ضرره أعظم من نفعه"^(١٢٨). وقال: "النقول ونحوها دالة على اعتبار العرف الخاص، وإن خالف المنصوص عليه في كتب المذهب ما لم يخالف النص الشرعي"^(١٢٩). وقال أيضاً: "المفتي لا بد له من ضرب اجتهاد ومعرفة بأحوال الناس"^(١٣٠). وقال: "من لم يكن عالماً بأهل زمانه فهو جاهل"^(١٣١). وقال: "اعلم أن المتأخرين الذين خالفوا المنصوص في كتب المذهب في المسائل السابقة لم يخالفوا إلا لتغير الزمان والعرف، وعلمهم أن صاحب المذهب لو كان في زمنهم لقال بما قالوه"^(١٣٢). ونقل عن بعض علماء الحنفية قوله: من لم يكن عالماً بأهل زمانه فهو جاهل"^(١٣٣). ويذكر ابن عابدين أن الإمام صاحب أبي حنيفة كان يذهب إلى الصباغين ويسأل عن معاملتهم وما يديرونه فيما بينهم"^(١٣٤).

خاتمة:

أحبُّ أن أختتم هذه النُقول القيِّمة من كلام ابن عابدين بهذا النقل الذي يُبين أهمية معرفة الحكام والمفتين بأعراف الناس وعاداتهم، يقول رحمه الله في ذلك: "قال بعض العلماء المحققين: لا بدَّ للحاكم من فقه في أحكام الحوادث الكلية، وفقه في نفس الواقع وأحوال الناس، يُميِّز به بين الصادق والكاذب، والمحق والمبطل، ثمَّ يطابق بين هذا وهذا، فيعطي الواقع حكمه من الواجب، ولا يجعل الواجب مخالفاً للواقع. والمفتي الذي يفتي بالعرف لا بدَّ له من معرفة الزمان وأحوال أهله ومعرفة أن هذا العرف خاصٌّ أو عامٌّ، وأنه مخالف للنصِّ أولاً، ولا بدَّ له من التخرُّج على أستاذ ماهر، ولا يكفيه مجرد حفظ المسائل والدلائل، فإنَّ المجتهد لا بدَّ له من معرفة عادات الناس، فكذا المفتي، ولذا قال في آخر "منية المفتي"^(١٣٥): لو أن رجلاً حفظ جميع كتب أصحابنا لا بدَّ أن يتنلّمز للفتوى حتى يهتدي إليها، لأنَّ كثيراً من

المسائل يجاب عنها على عادات أهل الزمان فيما لا يخالف الشريعة^(١٣٦).
تحقيقاً لشمول الشريعة جاءت أحكامها متّسمة بالثبات والمرونة لتواكب حياة
البشر التي تقوم على أمور ثابتة وأخرى متغيرة: فالثابت في حياة الناس نظمه
الشارع بأحكام ثابتة، والمتغير نظمه بأحكام مرنة تتلاءم مع ما يحدث في حياة
الناس من تغيرات.

إن الثبات والمرونة في أحكام الشريعة يمثل إحدى خصائص التشريع في
تيسيره على الناس ورعاية مصالحهم الثابتة والمتغيرة في جميع المجتمعات وعلى
مر العصور.

بما أن الأصل في الأحكام الشرعية هو الثبات، والتغير هو الاستثناء، لذلك
كان لا بد من ضبط هذا الاستثناء وتحديد مجاله حتى لا يكون مبرراً لمن يريد
التقلُّت من أحكام الشريعة بدعوى تغير الأحكام.

هوامش البحث:

- ١- مجموع الفتاوى/لشيخ الإسلام أحمد بن تيمية (٢٦٥/١) (١٣٦/٣٠، ٢٣٤، ١٩٣)، طبعة
وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد - السعودية.
- ٢- لسان العرب لابن منظور مادة: (ع ر ف) ٢٣٦/٩.
- ٣- معجم مقاييس اللغة، لابن فارس ٢٨١/٤.
- ٤- العرف والعادة في رأي الفقهاء، للشيخ أحمد فهمي أبو سنة، ص: ٢٨.
- ٥- التعريفات، للرجاني ص: ١٣٠.
- ٦- الكليات، للكفوي، ص: ٦١٧.
- ٧- العرف والعادة في رأي الفقهاء ص: ٢٩.
- ٨- ابن عطية: هو عبد الحق بن غالب، أبو محمد، من أهل غرناطة، كان عارفاً بالأحكام والحديث
والتفسير، (ت ٥٤٢هـ) من تصانيفه: "المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز". انظر: وتاريخ
قضاة الأندلس ص: ١٠٩؛ والأعلام للزركلي: ٥٣/٤ و ٢٣٩/٣.
- ٩- شرح الكوكب المنير لابن النجار «٤٤٨/٤».
- ١٠- لسان العرب ٣١٦/٢.
- ١١- المصباح المنير ٣٩/٢، تاج العروس ٤٣٩/٢.
- ١٢- اللسان ٣٢٦/٣.

- ١٣- معجم مقاييس اللغة ١٨٣/٤.
- ١٤- العرف والعمل في المذهب المالكي، للجدي ص: ٣٦.
- ١٥- شرح تنقيح الفصول، ص: ٣٣٨.
- ١٦- التعريفات، ص: ١٣٠.
- ١٧- الكليات، ص: ٦١٧.
- ١٨- نشر العرف، ص: ٣.
- ١٩- انظر: درر الحكام لعلي حيدر ٤٠/١، وشرح المجلة للأتاسي ٧٩/١، وشرح المجلة لسليم رستم باز، ص: ٣٤.
- ٢٠- نشر العرف، ص: ٣.
- ٢١- شرح المجلة، ٧٩/١.
- ٢٢- لسان العرب، ١٤٥/١٥.
- ٢٣- المصباح المنير ٤٦٢/٢، وانظر: أنيس الفقهاء ٣٠٩/١، وانظر: كتاب العين ١٣٧/٨.
- ٢٤- تاج العروس ٨٥٣١/١.
- ٢٥- انظر: أصول الدعوة ص: ١٦٦.
- ٢٦- أنيس الفقهاء ٣٠٩/١.
- ٢٧- التعاريف ٥٥٠/١.
- ٢٨- وكلمة (الأحكام) المقصودة بالتغيير مخصوصة بالأحكام المبنية على العرف والعادة والاجتهاد، فهذه هي التي تتغير بتغير الزمان والمكان والحال. جاء في درر الحكام شرح مجلة الأحكام: (إِنَّ الْأَحْكَامَ الَّتِي تَتَغَيَّرُ بِتَغْيِيرِ الْأَزْمَانِ هِيَ الْأَحْكَامُ الْمُسْتَنَدَةُ عَلَى الْعُرْفِ وَالْعَادَةِ؛ لِأَنَّهُ بِتَغْيِيرِ الْأَزْمَانِ تَتَغَيَّرُ اِحْتِيَاجَاتُ النَّاسِ، وَبِنَاءً عَلَى هَذَا التَّغْيِيرِ يَتَبَدَّلُ - أَيْضاً - الْعُرْفُ وَالْعَادَةُ، وَبِتَغْيِيرِ الْعُرْفِ وَالْعَادَةِ تَتَغَيَّرُ الْأَحْكَامُ حَسْبَمَا أَوْضَحْنَا آنِفًا، بِخِلَافِ الْأَحْكَامِ الْمُسْتَنَدَةِ عَلَى الدَّلِيلِ الشَّرْعِيِّ الَّتِي لَمْ تُنَنَّ عَلَى الْعُرْفِ وَالْعَادَةِ فَإِنَّهَا لَا تَتَغَيَّرُ. مِثَالُ ذَلِكَ: جَزَاءُ الْقَاتِلِ الْعَمْدِ الْقَتْلُ. فَهَذَا الْحُكْمُ الشَّرْعِيُّ الَّذِي لَمْ يَسْتَنْدِ عَلَى الْعُرْفِ وَالْعَادَةِ لَا يَتَغَيَّرُ بِتَغْيِيرِ الْأَزْمَانِ).
- ٢٩- أدب الفتوى وشروط المفتي ١٤/١.
- ٣٠- الموافقات في أصول الشريعة، للإمام الشاطبي: ج ٢، ص: ٢١٧.
- ٣١- إعلام الموقعين عن رب العالمين، لابن القيم، ج ٣، ص: ١١.
- ٣٢- تفسير القرآن الحكيم (تفسير المنار)، محمد رشيد بن علي رضا، ج ١٠، ص: ٦٥.
- ٣٣- مسند أحمد بن حنبل ٢٢٠/٢، برقم: ٧٠٥٤. وصححه الألباني في السلسلة الصحيحة ١٣٨/٤، برقم: ١٦٠٦.
- ٣٤- صحيح البخاري ٢١١٥/٥، برقم: ٥٢٤٩.
- ٣٥- يَعْنِي بِالذَّافَةِ قَوْمًا مَسَاكِينَ قَدِمُوا الْمَدِينَةَ

- ٣٦- أخرجه مسلم (٨٠/٦) وأبو داود (٢٨١٢) والنسائي (٢٠٩/٢) والبيهقي (٢٩٣/٩)، وأحمد (٥١/٦) كلهم عن مالك وهو في " الموطأ " (٧/٤٨٤/٢) عن عبد الله بن أبي بكر عن عمرة بنت عبد الرحمن عنها، والدارمي (٧٩/٢).
- ٣٧- فتح الباري شرح صحيح البخاري، لابن حجر ج ١٠ ص: ٢٨.
- ٣٨- العقوبة التعزيرية في الإسلام هي التي لم يحدد الشرع لها مقداراً ولا نوعاً، وإنما تركها مفوضة لآراء الحكام وأنظارهم بحسب المصلحة في كل زمن، كما تقدم في نظرية المؤيدات.
- ٣٩- المدخل الفقهي للزرقاء ٨/٢، العرف والعادة لأبي سنة، ص: ٤٥.
- ٤٠- المدخل الفقهي للزرقاء ٨/٢.
- ٤١- المدخل الفقهي للزرقاء ٨/٢.
- ٤٢- مجلة الأحكام العدلية، المادة: ٤٠.
- ٤٣- إعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ٦/٣؛ الأشباه والنظائر لابن نجيم ١٣٠/١.
- ٤٤- رسائل ابن عابدين ١٣٣/٢.
- ٤٥- هو أبو عبد الله محمد بن أبي قاسم الفيلاي السجلماسي، الإمام المتقن، له شرح على العمل الفاسي ونظم العمل المطلق وشرحه فرغ منه سنة ١١٩٦هـ، توفي سنة ١٢١٤هـ. أنظر :
- إتحاف المطالع ٩٢/١، شجرة النور الزكية ٥٣٩/١.
- ٤٦- شرح العمل الفاسي، لأبي عبد الله السجلماسي ٦٢/١.
- ٤٧- رسالة نشر العرف مجموعة رسائل ابن عابدين ١١٥/٢.
- ٤٨- التبصرة ٦٢/٢.
- ٤٩- الفروق للقرافي، الفرق الثامن والعشرين: ٢٢٣/١.
- ٥٠- المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى إفريقية والأندلس والمغرب، لابن العباس أحمد الونشريسي: ٢٩٠/٨.
- ٥١- الفروق للقرافي: ٢٢٤/١.
- ٥٢- الدر المختار ٨٤/٣.
- ٥٣- المدخل الفقهي العام للزرقاء ٨٨١/٢.
- ٥٤- رسائل ابن عابدين ١٤٥/٢.
- ٥٥- رد المحتار ٤٣٢/٢، وبهجة المشتاق لأحكام الطلاق، لمحمد بن عبد الرحمن المحلاوي، ص: ١٦-١٧.
- ٥٦- رسائل ابن عابدين ١٣٧/٢، ١٣٨.
- ٥٧- الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، ص ٧٣.
- ٥٨- أصول الفقه للشيخ محمد أبو زهرة، ص ٢٧٣.
- ٥٩- غمز عيون الأبصار للحموي ٢٩٥/١.
- ٦٠- رسائل ابن عابدين ١١٥/٢.

- ٦١- المدخل الفقهي ٨٨٥/٢.
- ٦٢- رد المحتار ٩٠/٣ - ٩١.
- ٦٣- رد المحتار ٨٦/٣، ٩٠، ٩١.
- ٦٤- المدخل الفقهي ٨٨٦/٢.
- ٦٥- أحكام القرآن، لابن العربي : ٨٧/١.
- ٦٦- المدخل الفقهي ٨٨٨/٢.
- ٦٧- المدخل الفقهي ٨٨٩/٢.
- ٦٨- الروض الأنف، لأبي القاسم عبد الرحمن الخثعمي السهيلي، ط الجمالية بمصر: ٢٤٦/١.
- ٦٩- رواه مالك في الموطأ، كتاب المدبر، باب ما لا قطع فيه، ح : ١٥٢٨، وابن حبان في صحيحه، كتاب الحدود، باب حد السرقة، ح: ٤٥٣٠. والدارمي في السنن، كتاب الحدود، باب ما لا يقطع فيه من الثمار، ح : ٢٢٦٦.
- ٧٠- المنتقى لأبي الوليد الباجي: ١٨٢/٧.
- ٧١- المبسوط للسرخسي ١٥٣/٩.
- ٧٢- بدائع الفوائد: ٦٩/٧.
- ٧٣- بداية المجتهد للحفيد ابن رشد: ٤٤١/٢، المذهب: ٢٧٧/٢ المغني، لابن قدامة: ٢٦٠/٨.
- ٧٤- ابن عريون: أبو العباس أحمد بن الحسين بن عريون، العمدة الفقيه الموثق، أخذ عن المنجور والسراج، ألف اللائق في الوثائق، تأليفًا في الأنكحة، توفي سنة ٩٩٢ هـ- أنظر: الفكر السامي ٣٢٠/٢، جذوة الاقتباس ١٦٠/١، سلوة الأنفاس ٢٦٨/٢.
- ٧٥- حاشية المهدي الوزاني على شرح التاودي على لامية الزقاق: ص ١٧٨.
- ٧٦- أخرجه البخاري، في كتاب الحيل باب في النكاح، ح ٦٥٨٧، ومسلم في كتاب النكاح باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق، ح ٢٦٢٣. وفي رواية "سكاتها إذنها" وفي لفظ للبخاري " قال إذنها صماتها".
- ٧٧- مقدمة ابن خلدون، ص: ٣٧.
- ٧٨- الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام: ص: ٢٣١.
- ٧٩- الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام: ص: ٢٣١.
- ٨٠- الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام: ص: ٢٣١.
- ٨١- الفروق للقرافي ١٧٦/١.
- ٨٢- الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام: ص ٢٣٣.
- ٨٣- القاضي إسماعيل : هو إسماعيل بن إسحاق بن إسماعيل القاضي، أبو إسحاق. ولد في البصرة. فقيه على مذهب مالك، تفقه بآب المفضل، وتفقه به النسائي وابن المنجاب وآخرون. شرح مذهب مالك ولخصه واحتج له. ولي قضاء بغداد، ثم ولي قضاء القضاة إلى أن توفي فجأة ببغداد سنة ٢٨٤ أو ٢٨٣ هـ- من تصانيفه: " المبسوط " في الفقه؛ " والأموال والمغازي "؛ و" الرد على أبي حنيفة "؛ و" الرد على الشافعي " في بعض ما أفتيا به. أنظر: تاريخ قضاة

- الأندلس ص: ٣٣-٣٦؛ الديباج المذهب ص: ١٥١-١٥٥؛ وشجرة النور الزكية ٩٧/١-٩٨؛ الفكر السامي ١٢٣/٢-١٢٥.
- ^{٨٤}- الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام: ص ٢٣٣.
- ^{٨٥}- رسائل ابن عابدين ١٢٣/٢-١٢٥.
- ^{٨٦}- ويراد به بعض المسائل التي يقع فيها خلاف بين فقهاء المذهب، فيعمد بعض القضاة والمفتين إلى الحكم والإفتاء بقول يخالف المشهور لدرء مفسدة أو لخوف فتنه، أو جريان عرف في الأحكام التي مستندها العرف لا غيرها، أو نوع من المصلحة، أو نحو ذلك، فيأتي من بعده ويقتدي به مادام السبب الذي من أجله خولف الرأي المشهور موجوداً في مثل تلك البلد، وذلك الزمن، وهذا مبني على أصول المذهب المالكي، فإذا كان العمل بالضعيف لدرء مفسدة فهو على أصل سد الذرائع، أو جلب مصلحة فهو على أصله في المصالح المرسله... ويشترط في الفتوى بما جرى به العمل أن لا تصادم نصاً من نصوص الشريعة ولا مصلحة أقوى منها، وما جرى به العمل يقبل التخصيص بمكان أو أشخاص.
- ^{٨٧}- إعلام الموقعين: ٥/٣.
- ^{٨٨}- المصدر نفسه: ٥/٣.
- ^{٨٩}- الفروق، للقرافي ١٧٧/١، الفرق الثامن والعشرون.
- ^{٩٠}- المصدر نفسه ١٧٧/١.
- ^{٩١}- إعلام الموقعين ١٠٠/٣.
- ^{٩٢}- أثر العرف في التشريع الإسلامي للنجار ص: ٩٩.
- ^{٩٣}- مقدمة ابن خلدون، ص: ٣٧.
- ^{٩٤}- الفتاوى للشاطبي، تحقيق أبو الجفان، ص: ١٣٥.
- ^{٩٥}- المصدر نفسه، ص: ١٣٦.
- ^{٩٦}- المراد باللازمة: هو من حلف بلزوم طلاق الثلاث عليه إن سكن موضعاً معيناً أو فعل أمراً ما.
- ^{٩٧}- الفتاوى، ص: ١٤٠.
- ^{٩٨}- الفروق، للقرافي ٥١/١.
- ^{٩٩}- الفتاوى، ص: ١٤٣.
- ^{١٠٠}- المصدر نفسه، ص: ١٤٤.
- ^{١٠١}- المصدر نفسه، ص: ١٤٨، ١٥٨، ٢١٣.
- ^{١٠٢}- المصدر نفسه، ص ١٦٢.
- ^{١٠٣}- التمهيد لابن عبد البر، ٣٧٤/٢؛ المنتقى للباجي، ١٤٢/٥ وما بعدها.
- ^{١٠٤}- الفتاوى، ص: ١٥٤.
- ^{١٠٥}- الفتاوى، ص: ١٥٠.
- ^{١٠٦}- الموافقات، ٢١٤/٢.

- ١٠٧- الموافقات ٢/٢٨٢.
- ١٠٨- المدخل الفقهي العام للزرقاء، ص: ٩٢٥.
- ١٠٩- مجلة الأحكام العدلية العثمانية لأحمد باشا، ص: ٢٠.
- ١١٠- الموافقات ٢/٢١٨ وما بعدها.
- ١١١- مصادر التشريع فيما لا نص فيه لخلاف، ص: ١٣٨، المقاصد العامة للشريعة لـيوسف حامد العالم، ص: ١٨٢.
- ١١٢- المدخل الفقهي العام، ٢/٩٤٢.
- ١١٣- انظر: حاشية ابن الخياط على شرح الخرشي لفرائض خليل، ط عاطف بمصر، ص: ٥١.
- ١١٤- اختلاف الاجتهاد وتغيره، المرعشلي، ص ١٣٧.
- ١١٥- رسائل ابن عابدين ٢/١٢٤.
- ١١٦- المقاصد العامة للشريعة، ص: ١٨٣.
- ١١٧- الفروق ١/١٧٦، ٤٣.
- ١١٨- المقاصد العامة للشريعة، ص: ١٨٣.
- ١١٩- إعلام الموقعين ٣/٣- ٥٨.
- ١٢٠- الموافقات ٢/٢٨٣.
- ١٢١- المصدر نفسه ٢/٢٨٤.
- ١٢٢- مصادر التشريع فيما لا نص فيه، ص: ١٤٨.
- ١٢٣- كشف الظنون لحاجي خليفة ٢/١٢٨٥، تهذيب الأسماء واللغات للنووي ١/٤٨، اختلاف الاجتهاد وتغيره لمحمد المرعشلي ص: ٣٨٣.
- ١٢٤- الاستنكار لابن عبد البر ١/٢٢١، قال ابن عبد البر: وقد روي عن مالك التوقيت في المسح في رسالته إلى بعض الخلفاء، وأنكر ذلك أصحابه.
- ١٢٥- المجموع شرح المذهب للنووي ١/٥٤٥.
- ١٢٦- اختلاف الاجتهاد وتغيره ٣٨٤.
- ١٢٧- نشر العرف مجموعة رسائل ابن عابدين ٢/١١٣.
- ١٢٨- المصدر نفسه ٢/١٢٩.
- ١٢٩- نشر العرف مجموعة رسائل ابن عابدين ٢/١٣١.
- ١٣٠- المصدر نفسه ٢/١٢٧.
- ١٣١- نشر العرف مجموعة رسائل ابن عابدين ٢/١٢٨.
- ١٣٢- المصدر نفسه ٢/١٢٦.
- ١٣٣- المصدر نفسه ٢/١٢٨.
- ١٣٤- المصدر نفسه ٢/١٢٨.
- ١٣٥- مخطوط "خاص"، وهو ليوسف بن أحمد (أو ابن أبي سعيد ابن أحمد) السجستاني، فقيه حنفي، (كان حيا سنة ٦٣٨ هـ). اشتهر بكتابه "منية المفتي". انظر: الأعلام، للزركلي ٨/٢١٤.

١٣٦- نشر العرف، مجموعة رسائل ابن عابدين ١٢٧/٢.

المصادر والمراجع

- * القرآن الكريم
- * أثر العرف في التشريع الإسلامي: السيد صالح عوض محمد النجار، نشر دار الكتاب الجامعي، مصر، القاهرة، المطبعة العالمية بالقاهرة، ١٣٩٩هـ، ١٩٧٩م.
- * الاجتهاد فيما لا نص فيه، الدكتور الطيب خضري السيد، نشر مكتبة الحرمين، الرياض، ١٤٠٣هـ، ١٩٨٣م.
- * أحكام القرآن، لأبي بكر محمد بن عبد الله ابن العربي (ت ٥٤٣ هـ)، تحقيق: علي محمد البجادي، دار الفكر، بيروت.
- * الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام: شهاب الدين أحمد بن إدريس، أبو العباس القرافي (ت ٦٨٤هـ)، اعتناء عبد الفتاح أبو غدة، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط. ١٤١٦هـ، ١٩٩٥م.
- * اختلاف الاجتهاد وتغيره، محمد عبد الرحمن المرعشلي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ٢٠٠٣م
- * أدب الفتوى وشروط المفتي وصفة المستفتي وأحكامه وكيفية الفتوى والاستفتاء: ابن الصلاح الشهر زوري، ت: فوزي عبد المطلب، القاهرة، مكتبة الخانجي، ط: الأولى، ١٩٩٢م
- * الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار وشرح كله بإيجاز والاختصار، يوسف بن عمر، أبو عمر ابن عبد البر القرطبي (٤٦٣هـ)، تعليق: عبد المعطي أحمد قلعي، الطبعة الأولى، دمشق، دار قتيبة، دار الوعى، ١٤٢١هـ/ ١٩٩٣م.
- * أصول الدعوة، عبد الكريم زيدان، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط ٢، ١٤٠٧ هـ، ١٩٨٧م.
- * أصول الفقه الإسلامي، محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، القاهرة، طبعة ١٩٩٧م.
- * إعلام الموقعين عن رب العالمين، محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن القيم الجوزية، تعليق وضبط: محمد المعتصم بالله البغدادي، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ.
- * بدائع الفوائد، محمد بن أبي بكر الدمشقي، أبو عبد الله ابن قيم الجوزية- بيروت : دار الفكر [٢١٩].
- * بداية المجتهد ونهاية المقتصد، محمد بن أحمد، أبو الوليد بن رشد، مطبعة المعاهد، مصر، ١٣٥٣هـ، ١٩٣٥م.
- * تاج العروس، الزبيدي، ت: عبد السلام هارون، الكويت، طبعة وزارة الإرشاد، ١٩٧٠م.
- * تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام: إبراهيم بن علي بن محمد، برهان الدين ابن فرحون (ت ٧٩٩هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٣٠١هـ.
- * التعريفات: علي بن محمد بن الشريف، الجرجاني (ت ٧٤٠هـ)، مطبعة مصطفى البابي

- الحلبي، مصر، ١٣٥٧ هـ، ١٩٦٨م.
- * تهذيب الأسماء واللغات: محيي الدين يحيى بن شرف بن مري بن حسن بن حسين، أبو زكريا بن حزام النووي، دار الفكر بيروت، الطبعة الأولى ١٩٩٦م.
- * حاشية المهدي الوزاني على شرح التاودي على لامية الزقاق، طبعة حجرية، بدون تاريخ.
- * الدر المختار شرح تنوير الأبصار، محمد علاء الدين بن علي الحصفكي (ت ١٠٨٨هـ)، طبعة الأستانة ١٣٢٩هـ.
- * درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر أفندي، تعريب فهمي الحسين المحامي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- * رد المحتار على الدر المختار حاشية ابن عابدين، ط. الثانية ١٤٠٧هـ، ١٩٨٧م، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- * الروض الأنف في شرح السيرة النبوية لابن هشام ومعه السيرة النبوية لابن هشام: عبد الرحمن السهيلي (ت ٥٨١هـ)؛ تحقيق وتعليق و شرح عبد الرحمن الوكيل، القاهرة: دار الكتب الحديثة، ١٩٦٧م.
- * شرح العمل الفاسي، لأبي عبد الله السجلماسي، طبعة حجرية، بدون تاريخ.
- * شرح الكوكب المنير في أصول الفقه: محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوح الحنبلي المعروف بابن النجار، تحقيق، محمد الزحيلي، ونزيه حماد، مكتبة العبيكان، الرياض ١٤١٦هـ/١٩٩٣م.
- * شرح المجلة: سليم رستم بن إلياس بن طنور باز (ت ١٣٣٨هـ)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثالثة.
- * شرح المجلة: محمد خالد بن محمد عبد الستار الأتاسي (ت ١٣٢٦هـ)، المكتبة الحبيبية كانسلي رود - باكستان
- * الصحاح، إسماعيل بن حماد الجوهري، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، ط الثانية، دار العلم للملايين، بيروت، ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م.
- * العرف والعادة في رأي الفقهاء، الشيخ أحمد فهمي أبو سنة، الطبعة الأولى، دار البصائر، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م. مصر.
- * العرف والعمل في المذهب المالكي ومفهومهما لدى علماء المغرب، عمر عبد الكريم الجيدي، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، مطبعة الفضالة المحمدية، المغرب، ١٩٨٢هـ.
- * الفتاوى للشاطبي، مقدمة المحقق: محمد أبو الأجفان، حقق هذا الكتاب الأستاذ الصادق الحلوي، ونال به دكتوراه الحلقة الثالثة في الفقه والسياسة الشرعية من الكلية الزيتونية للشريعة وأصول الدين في تونس بإشراف: محمد الشاذلي سنة ١٤٠٢هـ.
- * فتح الباري شرح صحيح البخاري: أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، تحقيق، محمد فؤاد عبد الباقي، محب الدين الخطيب، دار المعرفة، بيروت ١٣٧٩هـ.
- * كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون: مصطفى بن عبد الله القسطنطيني الحنفي حاجي

- خليفة (ت ١٠٦٧ هـ)، ط. ١٤١٤ هـ، ١٩٩٤ م، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت.
- * الكليات، أيوب بن موسى الحسيني أبو البقاء الكفوي (ت ١٠٩٤ هـ)، مؤسسة الرسالة، بيروت ١٤١٢ هـ، ١٩٩٢ م.
- * لسان العرب، محمد بن مكرم الأفرقي المصري: أبو الفضل جمال الدين ابن منظور، طبعة دار صادر، بيروت لبنان.
- * المبسوط، محمد بن أحمد الحنفي، أبو بكر السرخسي (ت ٤٩٠ هـ)، ط. الأولى بدون تاريخ، دار الكتب العلمية، بيروت
- * مجلة الأحكام العدلية، أحمد باشا جودت، مطبعة شعاركو، دون طبعة.
- * المجموع على شرح المهذب، أبو زكرياء يحيى بن شرف النووي، تحقيق محمد نجيب المطيعي، ط. الأولى ١٤١٥ هـ، ١٩٩٥ م، دار النفائس، الرياض.
- * مجموعة رسائل ابن عابدين، محمد أمين ابن عابدين، دار الإحياء التراث العربي، بيروت.
- * المدخل الفقهي العام، الشيخ مصطفى أحمد الزرقا، الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ، ١٩٩٨ م، دار القلم دمشق، بيروت.
- * مصادر التشريع فيما لا نص فيه: عبد الوهاب خلاف، دار القلم، الكويت، الطبعة السادسة، ١٩٩٣ م.
- * المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي: أحمد بن محمد بن علي المقرئ، الفيومي (ت ٧٧٠ هـ)، ط. الثانية ١٤١٨ هـ، ١٩٩٧ م، المكتبة العصرية.
- * معجم مقاييس اللغة: أحمد بن فارس بن زكرياء أبو الحسين الرازي، تحقيق عبد السلام هارون، ط. الأولى ١٤١١ هـ، ١٩٩١ م، دار الجيل، بيروت.
- * المعيار المعرب والجامع المغرب في فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب: أحمد بن يحيى، أبو العباس الونشريسي (ت ٩١٤ هـ)، بدون طبعة، ١٤٠١ هـ - ١٩٨١ م، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب.
- * المغني على مختصر الخرقي: أحمد بن محمد، أبو عبد الله ابن قدامة المقدسي (ت ٦٣٠ هـ) تحقيق الدكتور محمد شرف الدين الخطاب والدكتور السيد محمد السيد، دار الحديث، القاهرة.
- * مقدمة ابن خلدون: عبد الرحمان ابن خلدون، تحقيق درويش الجويدي، ط. الثانية، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م، المكتبة العصرية، بيروت.
- * المنتقى شرح موطأ الإمام مالك: سليمان بن خلف الأندلسي، أبو الوليد الباجي (ت ٧٧٤ هـ)، مطبعة السعادة، مصر، الطبعة الثالثة ١٣٣٢ هـ.
- * الموافقات في أصول الشريعة، إبراهيم بن موسى، أبو إسحاق اللخمي الغرناطي المالكي الشاطبي، تحقيق: عبد الله دراز، نشر الكتبة التجارية الكبرى، القاهرة، مصر، أوفست دار المعرفة، بيروت.
- * نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف، محمد أمين بن عمر ابن عابدين، مكتب صنایع، ١٢٨٦ هـ.

