العرف وأثره في الفتوى

د.كامل صبحي كامل صلاح
عضو هيئة التدريس بجامعة أم القرى – مكة المكرمة

ملخص البحث

لقد اختلفت عبارات الفقهاء عند تعريفهم للعرف ، والعادة ، والفتوى ، ولكنها اتفقت في المعنى والمضمون . فالعرف ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول ، وتلقته الطباعة السليمة بالقبول ، والعادة هي : الأمر المتكرر من غير علاقة عقلية ، والفتوى هي : الإخبار عن حكم الله تعالى في إلزام أو إباحة ، وقد وردت أدلة كثيرة على تأثير العرف في بناء الأحكام الشرعية ، وهذا يدل دلالة واضحة على مكانته ومنزلته في الشريعة الإسلامية ، وقد تنوع العرف إلى أنواع ، وهي باعتبارات مختلفة ، باعتبار الموضوع إلى :العرف العملي، والقولي ، وباعتبار عمومه وخصوصه ، إلى عام وخاص ، وباعتبار نص الشارع على اعتبارها أو عدم نصه إلى شرعية وجارية بين الخلق مما ليس فيه نص شرعي ، ويعتبر العرف والعادة حجة وحكماً عند عدم مخالفته لنص شرعي في مجالات كثيرة ، ومنها : أقل سن الحيض والبلوغ ، وفي قدر الحيض والنفاس أقله وأكثره وأغلبه ، وغيرها ، إذا وافق العرف والعادة الدليل الشرعي فيجب مراعاته وتطبيقه ، أما إذا خالف العرف الدليل الشرعي فلا يعتبر ، وقد اشترط الفقهاء لاعتبار العرف وبناء الأحكام الشرعية عليه عدة شروط وهي : أن لا يخالف نصاً ثابتاً أو أصلاً شرعياً قطعياً ، وأن تكون العادة مطردة أو غالبة بحيث يعمل بها في جميع الحوادث ، أو في أغلبها ، وأن العرف الذي تحمل عليه الألفاظ إنما هو المقارن السابق دون المتأخر ، وثمة مجموعة من القواعد الفقهية بنيت على العرف ، ومنها : قاعدة الثابت بالعرف كالثابت بالنص، والعادة محكمة ، والعادة كالشرع ، والممتنع عادة كالممتنع حقيقة ، وغيرها من القواعد الفقهية .

والله الموفق والهادي إلى سواء السبيل ،،،

المقدمة :

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد المرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين ، وسلم تسليماً كثيراً ، أما بعد :

لا شك ولا ريب أن الناس لهم عادات وتقاليد وأعراف يمارسونها في حياتهم ومعاشهم ، وفي ليلهم ونهارهم ، وفي عباداتهم ومعاملاتهم ، وأقوالهم وأفعالهم ، وإن هذه الأعراف والعادات ليست كلها مردودة ممنوعة في شرعنا الحكيم ، وليست كلها مقبولة كذلك في شرعنا الحنيف ، بل منها المباح المقبول والمشروع ، ومنها المحرم المردود الممنوع ، ومنها ما يحمل ضوابط بوجودها وتوفرها يكون مقبولاً ، وبانتفائها يكون ممنوعاً . ومن المعلوم أن

الأصل في أمور الدنيا الجواز والإباحة إلا بدليل يحرم ويمنع ، وأن الأصل في الدين الامتناع إلا بنص ودليل ، كما قرر ذلك العلماء المتقدمون منهم والمتأخرون .

وتكمن مشكلة البحث في كثرة الأعراف ، والعادات ، والتقاليد التي عليها الناس في هذا الزمان ، فهل لهذه الأعراف والعادات أثر في الأحكام الشرعية والفتاوى ؟ ، بحيث أنها تؤثر فيها وتنقلها من الجواز إلى الحرمة ، أو العكس ، وعند النظر والتأمل تبين أن ثمة تأثير على الأحكام الشرعية والفتاوى من قبل الأعراف والتقاليد والعادات ، ويكثر هذا التأثير في معاملات الناس ومبادلاتهم التجارية ومبايعاتهم للسلع التي ينتفعون منها ، سواء كانت مبادلات أو مبايعات ، في زماننا هذا .

وهذا من الأسباب الرئيسة للبحث في هذا الموضوع ، ولذا اقتضت الحاجة إلى بيان الحكم الشرعي في ذلك ؛ لكثرة الأعراف والتقاليد التي عليها الناس في هذا الزمان ؛ ولاختلاف أماكنهم وديارهم . وهذا ما قصدت وأردت النظر فيه من خلال بحثي هذا ، وقد قسمت بحثي إلى ما يلي:

المبحث الأول : معنى العرف والعادة والفتوى لغة واصطلاحاً .

المبحث الثاني : مكانة العرف واعتباره في الأحكام .

المبحث الثالث : أنواع العرف والعادة .

المبحث الرابع : مجالات عمل العادة والعرف .

المبحث الخامس : العرف والنصوص الشرعية .

المبحث السادس : شروط اعتبار العرف .

المبحث السابع : تخصيص العام بالعرف والعادة .

المبحث الثامن : القواعد الفقهية المتعلقة بالعرف .

المبحث التاسع : تطبيقات العرف والعادة في الفروع الفقهية .

والله الموفق والهادي إلى سواء السبيل ،،،

المبحث الأول : وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : معنى العرف لغة واصطلاحاً .

العرف لغة : قال ابن فارس (عَرَف) العين والراء والفاء أصلان صحيحان يدل أحدهما على تتابع الشيء متصلاً بعضه ببعض ، والآخر على السكون والطمأنينة [1] .

فالأول : (العرف) عُرف الفرس، وسمي بذلك لتتابع الشَّعر فيه. ويقال: جاء القطا عرفاً عرفاً : أي بعضها خلف بعض.

وأما الثاني : (المعرفة والعرفان) تقول : عرف فلان فلاناً عِرفاناً ومعرفة، وهذا أمر معروف .

والعرف (المعروف) سمي بذلك لسكون النفوس إليه [٢] .

وقال ابن منظور : والعرف والمعروف الجود ، وقيل هو اسم لما تبذله وتسديه، والمعروف كالعرف ، وقوله تعالى : (وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا) (سورة لقمان ،١٥) أي مصاحباً معروفاً (٣) .

والعرف والعارفة والمعروف ضد المنكر وهو: كل ما تعرفه النفس من الخير وتبسأ به - أي تُسَرُّ - وتطمئن إليه وعُرف الأرض ما ارتفع منها، والجمع أعراف، وأعراف الرياح والسحاب أوائلها وأعاليها، وأحدها عُرف [٤].

وقال الفيروز آبادي : والمعروف بالشيء الدال عليه ، واعترف به أقر، وفلان سأله عن خبر ليعرفه ، وتعارفوا عرف بعضهم بعضاً [٥] .

العرف اصطلاحاً : لقد عرَّف علماء الأصول العرف بتعاريف وألفاظ مختلفة ، وإن كانت في مجملها متقاربة في المفهوم والمعنى ، وفيما يلي أورد بعضها :

١- عرفه صاحب المستصفى : "ما استقر في النفوس من جهة العقول، وتلقته الطباع السليمة بالقبول"[٦] .

٢- وعرفه الجرجاني بقوله : " العرف ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول، وتلقته الطباعة السليمة بالقبول ، ثم قال: " وكذا العادة، وهذا في الحقيقة هو الجامع بين العادة والعرف " [٧] .

٣- وعرَّفه ابن عابدين بقوله : " العادة مأخوذة من المعاودة، فهي بتكررها ومعاودتها مرة بعد أخرى صارت معروفة ، مستقرة في النفوس والعقول ، متلقاة بالقبول من غير علاقة ولا قرينة، حتى صارت حقيقة عرفية ، فالعادة والعرف بمعنى واحد من حيث الفرد والأفراد ، وإن اختلفا من حيث المفهوم [٨].

٤- وقال ابن عابدين :" العرف عبارة عما استقر في النفوس من الأمور المتكررة المعقولة عند الطباع السليمة " [٩].

٥- وعرفها القرافي بقوله: " والعادة غلبة معنى من المعاني على الناس " [١٠] .

٦- وعرفها ابن أمير حاج بقوله : " وهي الأمر المتكرر من غير علاقة عقلية " [١١] .

وعند النظر إلى هذه التعاريف نجد أن هذه التعاريف متقاربة في المعنى والمفهوم ، وإن كانت مختلفة في اللفظ والمنطوق .

وتدل التعاريف على أن العرف لابد فيه من اعتياد الناس كلهم على شيء ما سواء كان فعلاً، أو قولاً .

والعرف قد يكون قولياً أو عملياً ، وقد يكون عاماً أو خاصاً ، وهو بجميع هذه الأنواع قد يكون صحيحاً أو فاسداً [١٢] .

وإن بعض —كما تقدم - ممن عرف العرف من أهل الفقه والأصول . قد سوَّى بين العرف والعادة .

وإن بعضهم قد قصر العرف على المعاملات ، وهذا لا يستقيم ، فهو شامل وعام ؛ لأن العرف وإن كان غالباً في المعاملات ، فإنه يكون في وسائل العبادات والجنايات والعادات.

المطلب الثاني : معنى العادة لغة واصطلاحاً :

العادة لغة : الديدن يعاد إليه ، معروفة وجمعها عاد وعادات وعيد، والأخير ليس بالقوي . والمعاودة: الرجوع للأمر الأول . يقال للشجاع : بطل معاود (١٣) .

والعادة : هي الديدن ، والمعاود المواظب والبطل، وأعاده إلى مكانه رجعه، والكلام كرره (١٤). والعود الرجوع إلى الشيء بعد الانصراف عنه إما انصرافاً بالذات أو بالقول والعزيمة (١٥) .

قال الله تعالى : (رَبَّنَا أَخْرِجْنَا مِنْهَا فَإِنْ عُدْنَا فَإِنَّا ظَالِمُون) (سورة المؤمنون ،١٠٧) ، وقال تعالى : (وَلَوْ رُدُّوا لَعَادُوا لِمَا نُهُوا عَنْهُ وَإِنَّهُمْ لَكَاذِبُونَ) (سورة الأنعام ،٢٨) .

العادة اصطلاحاً : إن معنى العادة في الاصطلاح يختلف عند الأصوليين عنه عند الفقهاء .

فعرف الأصوليون العادة بقولهم : " هي الأمر المتكرر ولو من غير علاقة عقلية " (١٦) .

وعرف الفقهاء العادة بقولهم : " هي عبارة عما يستقر في النفوس من الأمور المتكررة المعقولة عند الطباع السليمة " (١٧) .

وقولهم كذلك :" العادة : هي ما استمر الناس عليه على حكم المعقول، وعادوا إليه مرة بعد أخرى"(١٨).

ولعل الراجح هو في تعريف العادة أنها: "الأمر المتكرر من غير علاقة عقلية" (١٩) .

ويفترق تعريف الفقهاء عن تعريف الأصوليين بأنه لم يشترط نفي العلاقة العقلية، فتعريف الأصوليين أخص وتعريف الفقهاء أعم من هذا الوجه.

ومع أن تعريف الفقهاء للعادة يتضمن قبولها عند الطباع السليمة لكن إطلاق لفظ العادة عند الفقهاء يتضمن ما يلي (٢٠) :

١. يطلق لفظ العادة على ما يعتاده الفرد من الناس في شئونه الخاصة، كعادته في نومه وأكله، ونوع مأكوله وملبوسه وحديثه وكثير من أفعاله، وهذا يسمى عادة فردية.

٢. يطلق أيضاً على ما تعتاده الجماعات مما ينشأ في الأصل عن اتجاه عقلي وتفكير حسناً كان ذلك أو قبيحاً ، وهذا يسمى عند الأكثرين عرفاً (٢١) .

٣. كما تطلق العادة على كل حال متكررة سواء كانت ناشئة عن سبب طبيعي كإسراع بلوغ الأشخاص ونضج الثمار في الأقاليم الحارة، وإبطائه في الباردة وكثرة الأمطار في بعضها صيفاً وفي بعضها شتاءاً . أم كانت ناشئة عن الأهواء والشهوات وفساد الأخلاق، كالتقاعس عن فعل الخيرات،والسعي بالضرر والفساد، وتفشي الكذب وأكل المال بالباطل والفسق والظلم، مما يسميه الفقهاء فساد الزمان. أم كانت ناشئة عن حادث خاص كفشو اللحن من اختلاط العرب بالأعاجم، فكل ذلك يعتبر في نظر الفقهاء من قبيل العادة (٢٢).

المطلب الثالث : معنى الفتوى لغة واصطلاحاً

الفتوى لغة : يأتي مفهوم الفتوى في اللغة على عدة معان (٢٣) :

١- تأتي الفتوى بمعنى البيان . يقال : أفتاه في الأمر: أبانه له .

٢- وتأتي الفتوى بمعنى الجواب على السؤال . يقال: أفتاه في المسألة يفتيه إذا أجابه .

٣- وتأتي الفتوى بمعنى بيان المشكل والجواب عما أشكل؛ حيث أن أصلها من الفَتَى، وهو الشاب الحدث، الذي شب وقوي، فكأنه يقوي ما أشكل ببيانه .

ويقال: الفُتوى والفُتيا والفَتوى، والجمع: فَتاوِي بكسر الواو، ويجوز فَتاوَى بفتحها للتخفيف(٢٤) .

معنى الفتوى اصطلاحاً (٢٥) .

الفتوى اصطلاحاً : الإخبار عن حكم الله تعالى في إلزام أو إباحة (٢٦) .

وقيل : هي الإخبار بحكم الله تعالى عن دليل شرعي (٢٧) ، وقيل : هي الإخبار بالحكم الشرعي مع المعرفة بدليله (٢٨) ، والحكمُ الشرعيُّ هو: "حكمُ الله تعالى المتعلِّقُ بأفعال المكلَّفين " (٢٩) .

وقد تضمن تعريف الفتوى أموراً ثلاثة :

الأول : قوله : الإخبار يفيد أن الفتوى من باب الإخبار المحض؛ إذ المفتي إنما يخبر بفتواه من استفتاه، فإن شاء قبل قوله وإن شاء تركه، ولا يلزمه بالأخذ بها .

وفي هذا احتراز عن حكم الحاكم وقضاء القاضي؛ فإن الحاكم أو القاضي يخبر الخصوم بقوله على سبيل الإلزام "فيشترك هو والمفتي في الإخبار عن الحكم ، ويتميز القاضي بالإلزام "(٣٠) .

قال القرافي : " أن المفتي مع الله تعالى كالمترجم مع القاضي؛ ينقل ما وجده عن القاضي واستفاده منه بإشارة أو عبارة أو فعل أو تقرير أو ترك .

والحاكم مع الله تعالى كنائب الحاكم؛ ينشئ الأحكام والإلزام بين الخصوم، وليس بناقل ذلك عن مستنيبه، بل مستنيبه قال له أي شيء حكمت به على القواعد فقد جعلته حكمي .

فكلاهما موافق للقاضي ومطيع له وساع في تنفيذ مواده، غير أن أحدهما ينشئ، والآخر ينقل نقلاً محضاً من غير اجتهاد له في الإنشاء .

كذلك المفتي والحاكم؛ كلاهما مطيع لله تعالى قابل لحكمه، غير أن الحاكم منشئ والمفتي مخبر محض (٣١).

الثاني : قوله: بالحكم الشرعي يدل على أن الفتوى تختص ببيان الحكم الشرعي، دون غيره من الأحكام

وفي هذا احتراز عن بيان الأحكام غير الشرعية ؛ كاللغوية والطبية والعقلية؛ فإن ذلك لا يدخل تحت الفتوى بمعناها الشرعي الخاص، وإن كان داخلا تحت المعنى اللغوي العام للفتوى، وهو البيان والجواب .

الثالث : قوله: مع المعرفة بدليله يفيد أن الفتوى إنما تصدر عمن يعرف الدليل، وذلك هو العالم بالشرع، وهو الفقيه المجتهد، وهذا يشمل: ما أخبر به المفتي عما فهمه عن الله ورسوله – صلى الله عليه وسلم – ، مما نص عليه الكتاب والسنة، أو أجمعت عليه الأمة ، ولما استنبطه وفهمه باجتهاده، ويشمل أيضاً ما أخبر به عما فهمه عن إمامه الذي قلده من كتاب أو ألفاظ هذا الإمام (٣٢) .

لذا فقد ذهب كثير من الأصوليين إلى أن المفتي هو المجتهد، وأنه لا يفتي إلا مجتهد، وهذا يشمل المجتهد المطلق ومجتهدي المذهب (٣٣) .

وهذا فيه احتراز عن العامي المقلد؛ فإنه مجرد ناقل لقول غيره، وفيه احتراز أيضا عن الراوي؛ فإنه يخبر عن الحكم الشرعي، وإنما هو ناقل للفظه فقط، مع أن كلا من المقلد والراوي يشترك مع المفتي في بيان الحكم الشرعي .

قال ابن القيم: حكم الله ورسوله يظهر على أربعة ألسنة: لسان الراوي، ولسان المفتي، ولسان الحاكم، ولسان الشاهد .

فالراوي: يظهر على لسانه لفظ حكم الله ورسوله ، والمفتي: يظهر على لسانه معناه وما استنبطه من لفظه .

والحاكم: يظهر على لسانه الإخبار بحكم الله وتنفيذه ، والشاهد: يظهر على لسانه الإخبار بالسبب الذي يثبت حكم الشارع .

والواجب على هؤلاء الأربعة أن يخبروا بالصدق المستند إلى العلم؛ فيكونوا عالمين بما يخبرون به، صادقين في الإخبار به، وآفة أحدهم الكذب والكتمان (٣٤) .

الفرق بين العرف والعادة: لو نظرنا إلى التعريفات السابقة للعرف والعادة؛ نرى أنه قد اشتُرط في العرف: " الاستقرار، وتلقي الطباع السليمة لما يعهد ويجري بين الناس بالقبول، وأن يقر الشارع ذلك الذي تعارفه الناس واستمروا عليه أو لا يعارضه بحال من الأحوال".

ولقد ورد أن من تعريفات العادة عند بعض الفقهاء: أنها ما تكررت مرة بعد أخرى. وذلك لأنها مأخوذة من المعاودة والتكرار، ولقد انقسمت آراء العلماء في تحديد النسبة بين العرف والعادة إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول : فريق لا يرى أن هناك فرقاً بين العرف والعادة، وأنهما مترادفان على معنى واحد، ومن هؤلاء الشيخ عبد الله بن أحمد النسفي الحنفي – كما سبق في تعريفه لهما حيث قال: "العادة والعرف ما استقر في النفوس، وتلقته الطباع السليمة بالقبول"(٣٥) . ومنهم أيضاً ابن عابدين الحنفي حيث قال في تعريفه : " فالعادة والعرف بمعنى واحد من حيث الماصدق، وإن اختلفا من حيث المفهوم " (٣٦) .

وقد سار على نهجهما في عدم التفريق بعض المعاصرين حيث قالوا: "العرف: هو ما تعارفه الناس وساروا عليه من قول أو فعل أو ترك، ويسمى العادة، وفي لسان الشرعيين لا فرق بين العرف والعادة " (٣٧) .

القسم الثاني : وسار بعض الفقهاء على التفرقة بين العرف والعادة حيث يذكر الدكتور السيد صالح عوض أن صاحب "التحرير" يذكر أن المراد بالعادة العرف العملي، والمراد بالعرف العرف القولي.

ويذكر أن صاحب " فصول البدائع في أصول الشرائع" فيما تترك به الحقيقة يقول: وحصرها المشايخ في خمسة: ما بدلالة العرف قولاً: والعادة فعلاً.

ويذكر قول صاحب "التلويح على التوضيح": وقد يفرق بينهما باستعمال العادة في الأفعال والعرف في الأقوال (٣٨).

نخلص إلى أن هذا القسم قد فرّق بين العرف والعادة حيث خص العرف بالقول، وخص العادة بالفعل.

القسم الثالث: وهي أن النسبة بينهما العموم والخصوص المطلق (٣٩)، فالعادة أعم من العرف مطلقاً، حيث تطلق على العادة الجماعية – العرف – وعلى العادة الفردية، فكل عرف عادة ولا عكس. وقد قال بهذا الشيخ أحمد أبو سنة (٤٠) ، ومصطفى الزرقا (٤١) ، وصاحب كتاب "أصول الفقه وابن تيمية" الدكتور صالح بن عبد العزيز آل منصور (٤٢).

المبحث الثاني: مكانة العرف واعتباره في الأحكام :

وردت أدلة كثيرة يستفاد منها أثر العرف في بناء الأحكام الشرعية عليه ، وهذا يدل دلالة واضحة على مكانته ومنزلته في الشريعة الإسلامية ، وهذه بعض الأدلة :

أولاً : الأدلة من القرآن الكريم :

١. قوله تعالى: (خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ) سورة الأعراف (١٩٩) .

٢. وقوله تعالى: (فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ) سورة البقرة (١٧٨) .

٣. وقوله تعالى: (الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ) سورة البقرة (١٨٠) .

٤. وقوله تعالى: (وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ) سورة البقرة (٢٢٨) .

٥. وقوله تعالى: (وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوْفِ) سورة البقرة (٢٣٣) .

٦. وقوله تعالى : (وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ) سورة البقرة (٢٤١) ، وقد ورد لفظ المعروف في القرآن العظيم في "سبعة وثلاثين موضعاً" ، كما أن أثر العادة والعرف والمعروف ورد في السنة تارة مصرحاً به وتارة لم يصرح به ولكن بنى الحكم عليه، فمما ورد في السنة مصرحاً بلفظ المعروف وبناء الحكم عليه .

ثانياً: الأدلة من السنة :

١- قوله صلى الله عليه وسلم لهند زوجه أبي سفيان رضي الله عنهما: " خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف" (٤٣) .

٢- وقوله عليه الصلاة والسلام: " لا جناح على من وليها أن يأكل بالمعروف " (٤٤) .

٣- " للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف " [٤٥] .

ومما ورد فيه أثر العرف والعادة وبناء الأحكام عليهما وإن لم يصرح بهما:

٤- عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قدم المدينة وهم يسلفون في الثمر السنة والسنتين. وربما قال: السنتين والثلاث، فقال: "من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم وأجل معلوم " [٤٦] .

فالرسول صلى الله عليه وسلم أجاز السلم – وهو بيع معدوم – لأن الناس كانوا يتعاملون به فأقرهم صلى الله عليه وسلم ، ونظم عملية التبادل ليقطع النزاع.

وهذا من العرف العملي ، ويكون السلف جائزاً بإقرار رسول الله صلى الله عليه وسلم بناءاً على العرف الموجود والعادة المتبعة بينهم ، ومثل ذلك في السنة كثير.

المبحث الثالث : أنواع العرف والعادة .

قسم العلماء العرف أو العادة باعتبارات مختلفة ومتباينة إلى عدة أقسام :

أولاً: باعتبار الموضوع إلى قسمين : العرف العملي، والعرف القولي :

-العرف العملي : اعتياد الناس على شيء من الأفعال العادية أو المعاملات المدنية [٤٧] أو ما جرى عليه عمل الناس وتعارفوه واعتادوه في معاملاتهم وتصرفاتهم [٤٨] .

ومن أمثلة العرف العملي: اعتياد الناس تعطيل بعض أيام الأسبوع عن العمل، وكاعتيادهم أكل نوع خاص من المآكل أو استعمال نوع من الملابس أو الركوب ، والحرث والزرع.

تعارف بعض البلدان والأقطار تقسيم المهر في الزواج إلى مقدم ومؤخر، وأن الذي يجب دفعه قبل الزواج هو المقدم،وأما الثاني فلا يجب إلا بالموت أو الطلاق أيهما أقرب.

وتعارف الناس تقديم الأجرة قبل استيفاء المنفعة في إجارة الأماكن شهريا أو سنويا.

اعتياد بعض الناس عند بيع الأشياء الثقيلة أن تكون حمولتها إلى مكان المشتري على البائع.

مثال للعرف العملي المخصص ، لو وكل شخص آخر بأن يشتري له خبزاً أو لحماً، ومن عادة الناس في تلك البلدة أكل خبز خاص ولحم خاص، فليس للوكيل أن يشتري للموكل خبزاً من نوع آخر أو لحماً غير ما اعتادوه، اعتماداً على إطلاق الموكل، لأن العرف هنا يخص به الإطلاق، فيسمى عرفاً عاماً مخصصاً [٤٩].

ثانياً : العرف القولي :

وهو أن يشيع بين الناس استعمال بعض الألفاظ بينهم على إطلاق لفظ على معنى معين ، بحيث يتبادر منه هذا المعنى العرفي عند إطلاقه بدون حاجة إلى قرينة ولا علاقة عقلية [٥٠] .

وعرفه ابن عابدين : هو أن يتعارف قوم إطلاق لفظ لمعنى ، بحيث لا يتبادر عند سماعه إلا ذلك المعنى[٥١].

وقد أطلق عليه الأصوليون لفظ " الحقيقة العرفية "[٥٢] ، لأن المعنى اللغوي صار مهجورا لا يقصد من اللفظ إلا بقرينة تدل على إرادته.

أمثلته : من قال لآخر اشتر لي دابة، والمتعارف عندهم أن لفظ الدابة يطلق على الحمار مثلا فليس له أن يشتري فرساً أو بغلاً ، استنباطاً من أن لفظ الدابة يطلق عند آخرين على ذات الأربع ، ومثل استعمال لفظ " البيت " في بعض البلدان بمعنى الغرفة ، وبعضهم بمعنى الدار .

ثانياً : باعتبار عمومه وخصوصه ، إلى عام وخاص :

أ-عادة عرفية عامة — أو عرف عام : هو عرف هيئة غير مخصوصة بطبقة من طبقاتها وواضعه غير متعين، وهو العرف الجاري منذ عهد الصحابة رضوان الله عليهم حتى زماننا، وهو العرف الذي قبله المجتهدون وعملوا به – ولو كان مخالفا للقياس ويثبت به حكم عام. وهو العرف المعتبر الذي تخص به النصوص ويترك به القياس – أي القواعد العامة – ولكن لا يعتبر ذلك العرف إلا في زمن الرسالة، وأما الأعراف المستجدة بعد زمن الرسالة مهما عمت فلا تخص بها النصوص ولا يترك بها القياس. وإنما ينزل الناس على حكمها فيما يتعاملون به ولم ينص على خلافه .

والعموم قد يكون عموما زمانياً فيكون العرف عاماً في الأزمنة كلها منذ عهد الصحابة إلى الآن، أو في عصر من العصور، وقد يكون عموماً مكانياً، بمعنى أن العرف يعم الأمكنة كلها ويعمل به في جميع البلاد أو أكثرها.ومن أمثلة العادة العرفية العامة :

إذا حلف إنسان أن لا يضع قدمه في دار فلان – فهو يحنث ولو دخلها محمولا وبقيت قدمه خارجها – ولا يحنث لو وضع قدمه فيها وبقي هو خارجها؛ لأن المراد بوضع القدم عند الجميع هو الدخول وليس مجرد وضع قدم فقط .

وتعارف الناس عقد الاستصناع وهو الاتفاق على صنع أشياء معينة بأوصاف مبينة محددة وهو من بيع المعدوم ولكن جاز لتعارف الناس وتعاملهم به من العصر الأول، وهذا العرف يصلح مخصصاً للنص ويترك به القياس، كجواز السلم وغيره ، وكبيع المعاطاة ، وتقسيم مهر الزوجة إلى معجل ومؤجل وهكذا[٥٣] .

ب-عادة عرفية خاصة ، أو عرف خاص، وذلك ما كان عرفا لإقليم خاص، أو طائفة مخصوصة، أو اصطلاحاً لطائفة مخصوصة ، أو هو الذي يختص ببلد أو فئة من الناس دون أخرى ، مثل: الرفع عند النحاة، فإنه عندهم اسم لما هو علم الفاعلية .

والفرق والجمع والنقض عند علماء الجدل والمناظرة، فإن الفرق عندهم هو أن يبين في الأصل – المقيس عليه – وصف له مدخل في العلية لا يوجد في الفرع ، فلا يصح القياس ، والجمع هو أن يجمع بين الأصل والفرع بعلة

مشتركة بينهما فيقع القياس ، والنقض هو تخلف الحكم المدعى عن الدليل ، مع أن معاني هذه الألفاظ اللغوية مختلفة عن هذه المعاني الاصطلاحية ، وكذا العرف بين التجار فيما يعدّ عيباً أو لا يعد ، وهكذا [٥٤] .

ثالثاً : باعتبار نص الشارع على اعتبارها أو عدم نصه إلى شرعية وجارية بين الخلق مما ليس فيه نص شرعي [٥٥] .

أ–فالعادات الشرعية : هي التي كلف بها الشرع وأمر بها إيجاباً أو ندباً أو نهى عنها كراهية أو تحريما أو أذن فيها فعلاً أو تركا وثبت في ذلك بالنص من كتاب أو سنة أو إجماع .

وهذه العادات ثابتة أبدا كالأمر بالصلاة وستر العورة وما أبيح من المعاملات والأمر بإزالة النجاسة ومشروعية الزواج والطلاق .

ب–والعادات الجارية بين الخلق مما ليس فيه نص شرعي (العادات الغير شرعية) وتتنوع إلى نوعين :

الأول : العادات الجارية الثابتة ، وهي لا تختلف باختلاف الأزمان والأماكن والأشخاص والأحوال ؛ لأنها تعود إلى طبيعة الإنسان وفطرته وغرائزه . كشهوة الطعام والشراب والحزن و الفرح ، وميل الإنسان إلى ما يلائمه ونفوره عما لا يلائمه . ولما كانت تلك العادات أسباباً لمسببات حكم بها الشارع واعتبرها وبنى عليها الأحكام .

الثاني : العادات الجارية (غير شرعيه) المتبدلة : وهي ما كان للزمان أو المكان أو الحال دخل في تبديلها وتغيرها وهي على عدة صور :

الأولى: العادات التي تختلف باختلاف البقاع والبيئات ، فتكون في بعضها حسنة وفي البعض الآخرة قبيحة: مثل كشف الرأس ، فإنها لذوي المروءات قبيح في البلاد المشرقية، وغير قبيح عند أهل المغرب . وهذا في الماضي أما الآن فقد تغير عند أهل المشرق أيضاً . كالأكل في الشوارع والأسواق ،فقد ذكر الفقهاء انه يقدح في العدالة ؛ لأنه مخل بالمروءة. وقد أصبح الآن غير قبيح عند كثير من الناس ، فإذا تغير مناط الحكم تغير الحكم .

الثانية: العادات التي تختلف باختلاف المقاصد والألفاظ المعبرة عن المقاصد والنيات ، وكذلك المصطلحات المستخدمة بين أهل الحرف والمهن والمذاهب ، فيحمل اللفظ على عادة المتكلم بحسب ما يفهم عند أمثاله ، كالألفاظ المستعملة في الأيمان والعقود والطلاق كناية وتصريحاً.

الثالثة: العادات التي تختلف باختلاف الأفعال في المعاملات : كالعادة في البيع والشراء نقداً أو نسيئة ، والعادة في قبض الصداق .

الرابعة : العادات التي تختلف بحسب أمور خارجة عن إرادة المكلف ،كاختلاف الأقطار حرارة أو برودة ، وأثر ذلك في الإسراع بالبلوغ في الأقطار الحارة ، وبطئه في البلاد الباردة ،وكذلك أثرها في مدة الحيض ومدة الحضانة وسن اليأس وغير ذلك .

الخامسة: ما يكون في أمور خارقة للعادة : كبعض الناس تصير له خوارق العادات عادة جارية فإن الحكم عليه يتنزل على مقتضى عاداته الجارية لا المطردة الدائمة بشرط أن تصير عادة الأولى الزائلة لا ترجع إلا بخارطة أخرى .

ومن الأمثلة على ذلك البائل أو المتغوط من جرح حدث له حتى صار كالمخرج المعتاد له أما المخرج المعتاد في الناس فأصبح في حكم العدم (٥٦) .

المبحث الرابع : مجالات عمل العادة والعرف .

يعتبر العرف والعادة حجة وحكماً عند عدم مخالفته لنص شرعي أو شرط لأحد المتعاقدين، وفي حالة انعدام النص الموافق له ؛ لأنه إذا وجد نص موافق للعرف ، فالمعتبر النص دون العرف، ولذلك قالوا : (إن العادة تحكم فيما لا ضبط له شرعاً أو لا نص لأحد المتعاقدين فيه) (٥٧) .

وقد اعتمد الفقهاء (٥٨) على العرف في مسائل كثيرة جداً ومنها:

- أقل سن الحيض والبلوغ.
- وفي قدر الحيض والنفاس أقله وأكثره وأغلبه.
- وفي حرز المال المسروق.
- وفي كثرة الأفعال المنافية للصلاة.
- وفي التأخير المانع من الرد بالعيب.
- وفي الشرب وسقي الدواب من الجداول.

وأما إذا كان هناك نص أو شرط مخالف للعرف فلا اعتبار للعرف هنا.

- كما لو استأجر شخص آخر ليعمل له من الظهر إلى العصر فقط بأجرة معينة، فليس للمستأجر أن يلزم الأجير بالعمل من الصباح إلى المساء بحجة أن عرف البلدة كذلك ، بل يتبع المدة المشروطة بينهما وقد بوب البخاري رحمه الله في صحيحه بقوله :(باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم في البيوع والإجارة والكيل والوزن وسننهم على نياتهم ومذاهبهم المشهورة (٥٩) .

قال ابن المنير وغيره : " مقصوده بهذه الترجمة إثبات الاعتماد على العرف وأنه يقضي به على ظواهر الألفاظ ولو أن رجلاً وكل رجلاً في بيع سلعة فباعها بغير النقد الذي عرف الناس لم يجز ، وكذا لو باع موزوناً أو مكيلاً بغير الكيل أو الوزن المعتاد " ، وذكر القاضي الحسين من الشافعية أن الرجوع إلى العرف أحد القواعد الخمس التي يبنى عليها الفقه فمنها الرجوع إلى العرف في معرفة أسباب الأحكام من الصفات الإضافية ، كصغر ضبة الفضة وكبرها وغالب الكثافة في اللحية ونادرها وقرب منزله وبعده وكثرة فعل أو كلام وقلته في الصلاة ، ومقابلاً بعوض في البيع وعيناً ، وثمن مثل ومهر مثل وكفء نكاح ومؤنة ونفقة وكسوة وسكنى ، وما يليق بحال الشخص من ذلك ومنها الرجوع إليه في المقادير ، كالحيض والطهر وأكثر مدة الحمل ، وسن اليأس ومنها الرجوع إليه في فعل غير منضبط يترتب عليه الأحكام كإحياء الموات والأذن في الضيافة ودخول بيت قريب وتبسط مع صديق وما يعد قبضاً

وإيداعاً وهدية وغصباً وحفظ وديعة وانتفاعاً بعارية ومنها الرجوع إليه في أمر مخصص كألفاظ الأيمان وفي الوقف والوصية والتفويض ومقادير المكاييل والموازين والنقود وغير ذلك [٦٠] .

المبحث الخامس : العرف والنصوص الشرعية ، وفيه مطلبان :

المطلب الأول : العرف والعادة أمام النصوص الشرعية :

أولاً: إذا وافق العرف والعادة الدليل الشرعي فيجب مراعاته وتطبيقه؛ لأن العمل في الحقيقة بالدليل الشرعي لا بالعرف وإنما يستأنس بالعرف فقط.

ثانياً: إذا خالف العرف الدليل الشرعي فالنظر إلى ذلك من أوجه :

الأول : أن يخالف العرف الدليل الشرعي من كل وجه، وهو ما يعبر عنه بمصادمة النص، ويلزم من اعتبار العرف ترك النص، فهذا لا شك في رده وعدم اعتباره، لأن العرف والعادة إنما تعتبر حكماً لإثبات حكم شرعي إذا لم يرد نص في ذلك

الحكم المراد إثباته، فأما إذا ما ورد النص فيجب العمل بموجبه، ولا يجوز ترك النص للعمل بالعادة أو العرف لأسباب ثلاثة :

الأول: لأنه ليس للعابد حق تغيير النصوص.

الثاني: ولأن النص أقوى من العرف .

الثالث: ولأن العرف قد يكون مستنداً على باطل، وأما نص الشارع فلا يجوز أن يكون مبنياً على باطل، فلذلك لا يترك القوي لأجل العمل بالضعيف.

ومن أمثلة مخالفة العرف للنصوص:

تعارف الناس كثيراً من المحرمات ، كالمعاملة بالربا وفوائد البنوك وشرب الخمر والتبرج ولبس الحرير والتختم بالذهب للرجال، وغير ذلك مما ورد تحريمه نصاً.

الثاني : أن تكون مخالفة العرف للدليل الشرعي لا من كل وجه، وذلك بأن يرد الدليل عاما والعرف خالفه في بعض أفراده، أو كان الدليل قياسا، فإن العرف يعتبر إذا كان عرفاً عاماً، وهو المتعارف في جميع البلاد أو أكثرها ، لأن العرف العام يصلح مخصصا ويترك به القياس، كما سبق بيانه، وذلك كما في جواز السلم والاستصناع، ودخول الحمام، والشرب من السقاء، وكثير من مسائل الفقه، مذكورة في أبوابه، وأما إذا كان العرف خاصاً فلا يعتد به عند الأكثرين.

الثالث : أن يكون النص الذي جاء العرف بمخالفته مبنياً على العرف والعادة السائدين في زمان نزوله ، فإنه عند بعض الأئمة يترك النص ويصار إلى العرف والعادة إذا تبدلت بتبدل الزمان . مثال ذلك :

الأموال الربوية إما وزنية كالذهب والفضة وما يقاس عليها، وإما كيلية كالتمر والبر والشعير والملح وما يقاس عليها، فعند جمهور الفقهاء وأئمة المذاهب أنه لا يجوز بيع الوزني بجنسه إلا وزناً ، ولا بيع الكيلي بجنسه إلا كيلاً ؛ لأن النص ورد فيها كذلك فلو تغير عرف الناس وأصبح الذهب يباع عدداً مثلاً، والتمر ما معه يباع وزناً، فلا يجوز استبدال الذهب والفضة بجنسهما إلا وزناً ، وكذلك لا يجوز استبدال التمر أو أحد أخواته إلا كيلاً ، وإلا كان رباً فيحرم، ولكن بعض الفقهاء رأى أنه إذا تبدل العرف فيجوز استعمال الناس بالعرف الحادث، ومنهم أبو يوسف صاحب أبي حنيفة، والشيخ تقي الدين ابن تيمية حيث قال: إن بيع المكيل بشيء من جنسه وزناً ساغ (٦١) .

وقال في الفروع : ويتوجه من جواز بيع حب بدقيقه وسويقه جواز بيع مكيل وزناً وموزون كيلاً ، وفي هذا في الحقيقة تسهيل ورفع حرج عظيم عن الناس فيما اعتادوه من استعمال ما نص عليه الشارع أنه مكيل موزونا وبالعكس (٦٢) .

الوجه الرابع: أن يخالف العرف مسائل فقهية لم تثبت بصريح النص، بل بالاجتهاد والرأي، وكثير منها بناه المجتهد على ما كان في عرف زمانه، بحيث لو كان في الزمان الذي حدث فيه العرف الجديد لقال بخلاف ما قال أولا، فهذا يعتبر فيه عرف الحادثة ولو خالف حكماً سابقاً مبنياً على عرف مخالف، وهذا مبني على قاعدة : " لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان " (٦٣) .

ولهذا قالوا في شروط الاجتهاد: إنه لا بد فيه من معرفة عادات الناس، فكثير من الأحكام يختلف باختلاف الزمان لتغير عرف أهله، أو لحدوث ضرورة أو فساد أهل الزمان، بحيث لو بقي الحكم على ما كان عليه أولاً للزم منه المشقة والضرر بالناس، ولخالف قواعد الشريعة المبنية على التخفيف والتيسير ودفع الضرر والفساد.

ولهذا ترى كثيراً من العلماء خالفوا ما نص عليه المجتهدون في مواضع كثيرة بناء على ما كان في زمنهم، لعلمهم بأنهم لو كانوا في زمنهم لقالوا بما قالوا به أخذا من قواعد مذهبهم (٦٤) .

أمثلة وفروع على القاعدة :

إفتاؤهم بجواز الاستئجار على تعليم القرآن ونحوه لانقطاع عطاء المعلمين، إذ لو اشغل المعلمون بالتعليم بلا أجرة يلزم ضياعهم وضياع عيالهم، ولو اشتغلوا بالاكتساب من حرفة أو صناعة يلزم ضياع القرآن والدين، فأفتوا بأخذ الأجرة على التعليم، وكذلك على الإمامة والأذان، مع أن ذلك مخالف لما اتفق عليه كثير من أئمة المذاهب من عدم جواز الاستئجار وأخذ الأجرة عليها كبقية الطاعات من الصوم والصلاة والحج وقراءة القرآن ونحو ذلك (٦٥) .

ومن ذلك تضمين الساعي بالفساد، مع أن ذلك مخالف لقاعدة (الضمان على المباشر دون المتسبب) ولكن أفتوا بضمانه زجراً بسبب كثرة السعاة المفسدين .

ومن ذلك منع النساء عما كن عليه في زمن صلى الله عليه وسلم من حضور المساجد لصلاة الجماعة.

- وإفتاؤهم بمنع الزوج من السفر بزوجته بغير رضاها، وإن أوفاها المهر المعجل.

– وعدم قبولهم قول الزوج : إنه استثنى بعد الحلف بطلاق زوجته، أي قوله بعد الطلاق: إن شاء الله، إلا ببينة لفساد الزمان [٦٦] .

إلى غير ذلك من الشواهد على تغيير الأحكام لتغيير الأعراف والأحوال.

ولكن لا بد للمفتي والحاكم من نظر سديد وتبحر مديد في الأحكام الشرعية أصلاً وفروعاً ، مع الوقوف على أحوال الزمان وأهله وعاداتهم، ومعرفة أن هذا العرف خاص أو عام، وأنه مخالف للنص أولا، وعن هذا قال أحد المحققين: " لا بد للحاكم من فقه في أحكام الحوادث الكلية، وفقه في نفس الواقع وأحوال الناس، يميز به بين الصادق والكاذب والمحق والمبطل، ثم يطابق بين هذا وهذا، فيعطي الواقع حكمه من الواجب ، ولا يجعل الواجب مخالفاً للواقع.

وكذلك المفتي الذي يفتي بالعرف لا بد له من معرفة الزمان وأحواله أهله، ومعرفة أن هذا العرف عام أو خاص ، وأنه مخالف للنص أو غير مخالف "[٦٧].

المطلب الثاني : الفتوى والحكم الشرعي :

فإنه قبل الحديث عن العرف وما يتعلق به من مسائل وأحكام ، فإنه يحسن التكلم عن الفتوى والحكم الشرعي .

فالحكم الشرعي : " عبارة عن حكم الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين " [٦٨] .

والفتوى والفتيا : " ذكر الحكم المسؤول عنه للسائل " [٦٩] ؛ أي " جواب المفتي " [٧٠] .

و " الإفتاء : بيان حكم الواقع المسؤول عنه [٧١] ، فالإفتاء هو عمل المفتي ، والفتوى هو ما يصدر عن المفتي .

والغالب أن الحكم الشرعي هو الحكم المتعلق بأفعال العباد على وجه العموم من غير التفات إلى واقع معين يرتبط به الحكم ، كالقول بوجوب الصلاة وحرمة شرب الخمر وهكذا .

والغالب أن الفتوى هي ما كانت مرتبطة بواقع ما ، فالفتوى على ذلك هي تطبيق الحكم الشرعي على الواقع ، وإن كان في بعض الأحيان يأتي أحدهما بمعنى الآخر فهما مرتبطان ، ولا تكون الفتوى صحيحة إلا إذا كان الحكم الشرعي منطبقاً على الواقع انطباقاً صحيحاً ، يقول ابن القيم – رحمه الله – في بيان علاقة الفتوى بالحكم الشرعي : " ولا يتمكن المفتي ولا الحاكم من الفتوى والحكم بالحق إلا بنوعين من الفهم : أحدهما : فهم الواقع والفقه فيه ، واستنباط علم حقيقة ما وقع بالقرائن والأمارات والعلامات حتى يحيط به علماً .

والنوع الثاني : فهم الواجب في الواقع ، وهو فهم حكم الله الذي حكم به في كتابه أو على لسان رسوله في هذا الواقع ، ثم يطبق أحدهما على الآخر " [٧٢] .

وعندما استُفتي ابن تيمية – رحمه الله – في قتال التتار بيَّن ذلك الارتباط وأفتى بقوله : " نعم يجب قتال هؤلاء ، بكتاب الله وسنة رسوله واتفاق أئمة المسلمين ، وهذا مبني على أصلين : أحدهما المعرفة بحالهم ، والثاني : معرفة حكم الله في مثلهم " (٧٣) .

قال ابن القيم : " تغير الفتوى واختلافها بحسب تغير الأزمنة والأمكنة والأحوال والنيات والعوائد " (٧٤).

أولاً : أدلة ثبات الأحكام الشرعية :

والمراد بالثبات هنا بقاء الحكم الشرعي على ما هو عليه ودوامه وعدم تغيره لا بزمان ولا بمكان ولا بغير ذلك والأدلة على ذلك كثيرة كما قدمنا ، فمنها :

١ – قوله تعالى : (الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الإِسْلاَمَ دِيناً) (المائدة٣) ، فالدين قد كمل ، والنعمة تمت ، والتغيير فيما قد كمل نقْص ، وما لم يكن يومئذ ديناً فلن يكون بعدُ ديناً ، والقول بجواز تغيير الحكم الشرعي يلزم عنه عدم التصديق بأن الله أكمل الدين ، وهو في الوقت نفسه رفض لنعمة الله التي أتمها علينا .

٢ – قوله تعالى : (وَتَمَّتْ كَلِمَتُ رَبِّكَ صِدْقاً وَعَدْلاً) (الأنعام : ١١٥) ، قال ابن كثير – رحمه الله – : " أي صدقاً في الأخبار ، وعدلاً في الأوامر والنواهي " (٧٥) ، والحكم الشرعي هو في باب الأمر والنهي ، وحيث تغير العدل كان الظلم .

٤ – قوله تعالى : (وَإِن كَادُوا لَيَفْتِنُونَكَ عَنِ الَّذِي أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ لِتَفْتَرِيَ عَلَيْنَا غَيْرَهُ وَإِذاً لاَّتَّخَذُوكَ خَلِيلاً) (الإسراء : ٧٣) ، وهو يبين أن تغيير الحكم الشرعي إنما هو من الافتراء على الله عز وجل ، والافتراء على الله لا يجوز عند أحد من المسلمين ، فظهر من ذلك أن تغيير الحكم الشرعي أو القول بجواز ذلك محرم لا يجوز القول به ولا الإقدام عليه ، وهذه الآية تدل على مدى حرص الكفار ورغبتهم في تغيير الحكم الشرعي ، حتى إنهم ليتخذون من يفعل ذلك أو يقوم به " خليلاً " ، والخُلة أعلى درجات المحبة ، قال ابن جرير – رحمه الله – : " والصواب من القول في ذلك أن يقال : إن الله تعالى ذكره وأخبر عن نبيه صلى الله عليه وسلم أن المشركين كادوا أن يفتنوه عما أوحاه الله إليه ليعمل بغيره ، وذلك هو الافتراء على الله " (٧٦) .

٧ – قال الله تعالى : (اتَّبِعُوا مَا أُنزِلَ إِلَيْكُم مِّن رَّبِّكُمْ وَلاَ تَتَّبِعُوا مِن دُونِهِ أَوْلِيَاءَ قَلِيلاً مَّا تَذَكَّرُونَ) (الأعراف : ٣) ، فأمر الله الناس أن تتبع ما أنزل إليها من ربها خالقها ورازقها ، وبيَّن أن من اتبع غير ذلك فقد اتبع أولياء من دونه ، والقول بجواز تغيير الحكم الشرعي مؤد لاتباع الأولياء من دون الله . ثم تهدد الله وتوعد من يتبع الأولياء من دونه ، فقال تعالى عقب الآية المتقدمة :(وَكَم مِّن قَرْيَةٍ أَهْلَكْنَاهَا فَجَاءَهَا بَأْسُنَا بَيَاتاً أَوْ هُمْ قَائِلُونَ) (الأعراف: ٤).

٨ – قال الله تعالى : (ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَى شَرِيعَةٍ مِّنَ الأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا وَلاَ تَتَّبِعْ أَهْوَاءَ الَّذِينَ لاَ يَعْلَمُونَ) (الجاثية : ١٨) ، فأمر الله تعالى رسوله صلى الله عليه وسلم باتباع الشريعة التي أوحاها إليه ، وبيَّن أن ترك شيء من هذه الشريعة إنما هو اتباع لأهواء الذين لا يعلمون ، ولا يمكن اتباع الشريعة كاملة مع القول بعدم ثبات الأحكام الشرعية أو بعضها وجواز تغييرها ، ثم بيّن الله تعالى أن هؤلاء الداعين إلى ترك اتباع الشريعة بتغيير الحكم الشرعي ظالمون ، وأنهم لن يغنوا عن أحد شيئاً أو يدفعوا عنه شيئاً من عذاب الله ، فقال تعالى عقب الآية المتقدمة :(إِنَّهُمْ لَن يُغْنُوا عَنكَ مِنَ اللَّهِ شَيْئاً وَإِنَّ الظَّالِمِينَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ وَاللَّهُ وَلِيُّ المُتَّقِينَ) (الجاثية : ١٩) .

٩ – قال تعالى : (سَلْ بَنِي إِسْرَائِيلَ كَمْ آتَيْنَاهُم مِّنْ آيَةٍ بَيِّنَةٍ وَمَن يُبَدِّلْ نِعْمَةَ اللَّهِ مِنْ بَعْدِ مَا جَاءَتْهُ فَإِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ العِقَابِ) (البقرة : ٢١١) ، فقد توعد الله سبحانه وتعالى بالعقاب الشديد من يبدل نعمته التي أنعمها على العباد ، والأحكام الشرعية التي باتباعها استقامة العباد وصلاح الدنيا ، والنجاة من النار والفوز بالجنة من أجل النعم التي أنعم الله بها ، والقول بعدم ثبات الحكم الشرعي وجواز تغييره هو من تبديل نعمة الله .

١٠ – قال الله تعالى : (وَإِذَا تُتْلَى عَلَيْهِمْ آيَاتُنَا بَيِّنَاتٍ قَالَ الَّذِينَ لاَ يَرْجُونَ لِقَاءَنَا ائْتِ بِقُرْآنٍ غَيْرِ هَذَا أَوْ بَدِّلْهُ قُلْ مَا يَكُونُ لِي أَنْ أُبَدِّلَهُ مِن تِلْقَاءِ نَفْسِي إِنْ أَتَّبِعُ إِلاَّ مَا يُوحَى إِلَيَّ إِنِّي أَخَافُ إِنْ عَصَيْتُ رَبِّي عَذَابَ يَوْمٍ عَظِيمٍ) (يونس : ١٥) .

وفي هذا من الدلالة على رغبة الكفار في أن يقع المسلمون في تغيير الأحكام الشرعية أو تبديل الوحي المنزل ، وقد بينت الآيات أنه ليس لأحد ولو كان رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يغير الحكم الشرعي من تلقاء نفسه ، بل عليه أن يتبع الأحكام الشرعية التي يوحيها الله تعالى إليه ؛ لأن من فعل ذلك فقد عرض نفسه للعذاب العظيم ، قال القرطبي – رحمه الله – : " إني أخشى من الله إن خالفت أمره وغيرت أحكام كتابه وبدلت وحيه فعصيته بذلك عذاب يوم عظيم هوله " [٧٧] .

وقد دلت السنة على ما دل عليه القرآن في ذلك ، فمن السنة :

١ – قوله صلى الله عليه وسلم : " من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد " [٧٨] ، أي مردود عليه ، والقول بتغيير الحكم الشرعي إحداث في الدين لم يأت به كتاب ولا سنة ، ولا أثر عن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فهو مردود على صاحبه .

٢ – قوله صلى الله عليه وسلم : " عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين المهديين ، عضوا عليها بالنواجذ ، وإياكم ومحدثات الأمور ، فإن كل بدعة ضلالة " [٧٩] .

فبيَّن الرسول صلى الله عليه وسلم أن النجاة في اتباع سنته وسنة الخلفاء الراشدين المهديين الذين اتبعوه وساروا على سنته ، وأمر أن يُعض على ذلك بالنواجذ تمسكاً بها ، وعدم الحيد عنها قيد أنملة ، وحذر من محدثات

الأمور ، وبيّن أن المحدثات في الدين ضلالة ، والقول بجواز تغيير الحكم الشرعي يخالف كل ذلك ، فهو يخالف التمسك بالسنة ويوقع في المحدثات.

٣ – قوله صلى الله عليه وسلم : "تركت فيكم ما إن تمسكتم به لن تضلوا بعدهما : كتاب الله وسنتي "[٨٠] .

فمن تمسك بالكتاب والسنة لم يضل أبداً ، والمفهوم من ذلك أن من لم يتمسك يضل ، والقول بجواز تغيير الحكم الشرعي مؤد لعدم التمسك بالكتاب والسنة أو ببعضها الذي تغير ، والأدلة على ذلك من السنة كثيرة أيضاً .

وبالنظر إلى أصول الفقه نجد أن علماء أصول الفقه يعرّفون الحكم الشرعي بأنه : " خطاب الشارع المتعلق بأفعال العباد أمراً أو نهياً أو تخييراً أو وضعاً " [٨١] .

وخطاب الشارع هو الكتاب والسنة ، والقول بأنه يمكن تغيير الحكم الشرعي مكافئ للقول بإمكانية تغيير خطاب الشارع ، وخطاب الشارع لا يملك أحد من البشر أن يغيره ، وبالتالي فمن غير المستطاع القول بجواز تغيير الحكم الشرعي ، ومن وجهة نظر ثانية فإن القول بتغيير الحكم الشرعي بتغير الزمان هو نسخ للحكم الشرعي ، هذا هو معنى النسخ عند الأصوليين ، فالنسخ يراد به عندهم " رفع الحكم الشرعي بخطاب " أو " رفع الحكم الشرعي بدليل شرعي متأخر " [٨٢] ، فمضمون النسخ على ذلك هو تغيير الحكم الشرعي الثابت وإلغاء الحكم الشرعي القائم واستحداث حكم جديد ، لكن النسخ لا يكون إلا من الله تعالى أو من رسوله صلى الله عليه وسلم ، وهو ما يعني أن النسخ قد انقطع بموت رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فعلى ذلك الأحكام الشرعية ثبتت على ما مات عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقد بيّن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه يدعو يوم القيامة على من بدل شيئاً من الدين بعده فقال صلى الله عليه وسلم : " ألا ليُذادنَّ رجال عن حوضي كما يذاد البعير الضال ، أناديهم ألا هلُّم ! فيقال : إنهم قد بدَّلوا بعدك . فأقول : سُحقاً سُحقاً " [٨٣] ، وفي رواية : " سحقاً سحقاً لمن بدل بعدي " ، والقائل بجواز تغيير الحكم الشرعي لا شك أنه داخل في هذا الحديث .

وقد بيّن ابن تيمية – رحمه الله – أن من يجوّز النسخ بعد موت رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو " يُجوِّز تبديل المسلمين دينهم بعد نبيهم ، كما تقول النصارى أن المسيح سوغ لعلمائهم أن يحرموا ما رأوا تحريمه مصلحة ، ويحلوا ما رأوا تحليله مصلحة ، وليس هذا دين المسلمين " [٨٤] .

قال الشاطبي –رحمه الله– في بيان ثبات الأحكام الشرعية وعدم تغييرها :

" فلذلك لا تجد فيها بعد كمالها نسخاً ، ولا تخصيصاً لعمومها ، ولا تقييداً لإطلاقها ، ولا رفعاً لحكم من أحكامها ، لا بحسب عموم المكلفين ، ولا بحسب خصوص بعضهم ، ولا بحسب زمان دون زمان ولا حال دون حال ، بل ما أثبت سبباً فهو سبب أبداً لا يرتفع ، وما كان شرطاً فهو أبداً شرط ، وما كان واجباً فهو واجب

أبداً أو مندوباً فمندوب ، وهكذا جميع الأحكام فلا زوال لها ولا تبدل ، ولو فرض بقاء التكليف إلى غير نهاية لكانت أحكامها كذلك " (٨٥) .

وسئل الإمام القرافي (٨٦) – رحمه الله – عن الأحكام المدونة في الكتب المرتبة على العوائد والأعراف التي كانت موجودة زمن جزم العلماء بهذه الأحكام ، هل إذا تغيرت العوائد وصارت لا تدل على ما كانت تدل عليه أولاً ، هل يُفتي بما تدل عليه العوائد والأعراف الجديدة ، أو يفتي بما هو مدون في الكتب ؟ فأجاب – رحمه الله – بقوله : « إن إجراء الأحكام التي مدركها العوائد مع تغير تلك العوائد ، خلاف الإجماع وجهالة في الدين ، بل كل ما هو في الشريعة يتبع العوائد يتغير الحكم فيه عند تغير العادة إلى ما تقتضيه العادة المتجددة" ثم شرع يفصل فقال : " ألا ترى أنهم لما جعلوا أن المعاملات إذا أطلق فيها الثمن يحمل على غالب النقود ، فإذا كانت العادة نقداً معيناً حملنا الإطلاق عليه ، فإذا انتقلت العادة إلى غيره عيَّنا ما انتقلت العادة إليه ، وألغينا الأول لانتقال العادة عنه " ، إلى أن يقول : " بل ولا يشترط تغيير العادة ، بل لو خرجنا نحن من تلك البلد إلى بلد آخر عوائدهم على خلاف عادة البلد الذي كنا فيه ، وكذلك إذا قدم علينا أحد من بلد عادته مضادة للبلد الذي نحن فيه ؛ لم نفته إلا بعادته دون عادة بلدنا ، ومن هذا الباب ما روي عن مالك : إذا تنازع الزوجان في قبض الصداق بعد الدخول ؛ أن القول قول الزوج مع أن الأصل عدم القبض ، قال القاضي إسماعيل : هذه كانت عادتهم بالمدينة أن الرجل لا يدخل بامرأته حتى تقبض جميع صداقها ، واليوم عاداتهم على خلاف ذلك ، فالقول قول المرأة مع يمينها لأجل اختلاف العوائد ، وينبغي أن يعلم أن معنى العادة في اللفظ أن ينقل إطلاق لفظ واستعماله في معنى حتى يصير هو المتبادر من ذلك اللفظ عند الإطلاق مع أن اللغة لا تقتضيه ، فهذا هو معنى العادة في اللفظ ، وهو الحقيقة العرفية ، وهو المجاز الراجح في الأغلب ، وهو معنى قول الفقهاء إن العرف يقدم على اللغة عند التعارض ، وكل ما يأتي من هذه العبارات "(٨٧).

وبوب ابن القيم في كتابه إعلام الموقعين : " فصل في تغير الفتوى واختلافها بحسب تغير الأزمنة والأمكنة والأحوال والنيات والعوائد " (٨٨) .

وهنا يظهر أمران :

الأول : أن الفتوى هي التي تتغير وليس الحكم الشرعي .

الثاني:أن الفتوى التي تتغير يكون حكمها الشرعي مرتباً على العوائد والأعراف.

ومن الأمثلة التي يذكرها الفقهاء على ذلك : ما يخرج في صدقة الفطر ، فإن الحديث جاء بإخراج صاع من تمر أو شعير أو زبيب أو أقط ، فرأى العلماء أن هذه الأقوات كانت هي غالب القوت عندما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك الحديث في ذلك الزمان ، فكأنه قال : أخرجوا صاعاً من غالب قوت البلد التي أنتم فيها ،

وعلى ذلك أفتى بعض العلماء بجواز إخراج صاع من الأرز والذرة ونحوه إذا كان هذا هو غالب قوت البلد في زمنهم.

المبحث السادس : شروط اعتبار العرف :

اشترط الفقهاء والأصوليون لاعتبار العرف وبناء الأحكام الشرعية عليه عدة شروط وهي :

الشرط الأول : أن لا يخالف نصاً ثابتاً أو أصلاً شرعياً قطعياً .

لأن في ذلك ذهاب للشريعة وهدم لأركانها ، فالناس اليوم قد تعارفوا شتى أصناف المنكرات، وقد عمت بها البلوى كشرب الخمر ، والحكم بالتشريعات الوضعية والنظم الغربية ، وفتح الحانات ، والتعامل بشتى أنواع العقود الفاسدة ، والغرر ، والجهالة ، ولبس الحرير ، والذهب للرجال ، ولعب القمار ، واليانصيب ، والحجاب المتبرج فضلاً عن التبرج، ومضاحكة الرجل للمرأة والاختلاط ، والانفراد بالنساء ، وتشييع الجنائز مع النساء وملامسة النساء للرجال في الأماكن العامة ، ووسائل النقل، والفن الهابط والوضيع ، والتمثيل الفاضح والخليع ، والبناء على المقابر وتسريجها وغيرها من صنوف الفساد الأخلاقي والاجتماعي ، والاقتصادي مما لا يمكن أن يستحله إلا فاسق وخارج عن الملة بالإجماع (٨٩) .

الشرط الثاني : أن تكون العادة مطردة أو غالبة بحيث يعمل بها في جميع الحوادث ، أو في أغلبها .

قال السيوطي : " إنما تعتبر العادة إذا اطردت فإن اضطربت فلا " (٩٠) ، ومعنى هذا أن العادة يجب أن تكون معمولاً بها في كل الأوقات وأن تكون سمة غالبة لبلد معين تنصرف الأذهان إليها عند كل إطلاق في معاملاتهم ، ومعنى اضطرابها أن يتردد معنى اللفظ في معاملات الناس وإطلاقاتهم بين معان مشتركة تساوت في القوة فلا يدرى على ماذا يحمل قصدهم، وهنا يجب البيان حال المعاملة بما يزيل كل إبهام أو إشكال .

وقد مثل لها السيوطي (٩١) وغيره على هذا الشرط بأمثلة منها :

منها : من باع شيئاً بدراهم وأطلق ، نزل على النقد الغالب فلو اضطربت العادة في البلد وجب البيان و إلا يبطل البيع .

و منها : استأجر للخياطة و النسخ و الكحل فالخيط و الحبر و الكحل على من ؟ خلاف صحح الرافعي في الشرح الرجوع فيه إلى العادة فإن اضطربت وجب البيان و إلا فتبطل الإجارة .

وهنا نصطدم مع إشكال وهو هل يلزم من كونها مطردة ألا يكون فيها انخرام في آحاد هذه العادة؟ أي هل حكمها أغلبي أم كلي ؟ .

من المعلوم عند الفقهاء أن مبنى الأحكام الشرعية يكون للغالب ولا عبرة بالشذوذ أو انخرام بعض آحاد القواعد، وبعض الوقائع القليلة النادرة ؛ لكون كل قاعدة فقهية لها استثناءات، وعامة هذه الاستثناءات لا ترقى لمستوى

إبطال القاعدة وإسقاطها، فالنادر في الشرع لا حكم له، وهو ما عبر عنه العلماء بقولهم : " إنما العبرة بالغالب " .

فيقول الشاطبي رحمه الله : " وإذا كانت العوائد معتبرة شرعاً فلا يقدح في اعتبارها انخراقها ما بقيت عادة على الجملة وإنما ينظر في انخراقها، ومعنى انخراقها أنها تزول بالنسبة إلى جزئي فيخلفها في الموضع حالة إما من حالات الأعذار المعتادة في الناس أو من غير ذلك " (٩٢) .

وكذلك يشترط أن تكون العادة غالبة شائعة بين الناس فلا اعتبار لعادة يعمل بها فئة من الناس ولا يعمل بها آخرون" (٩٣).

قال ابن نجيم : " إنما تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت " (٩٤) .

ويقول عزت عبيد الدعاس :" إنما العادة المعتبرة التي تبنى عليها الأحكام الشرعية إنما هي المطردة أو الغالبة ، وإن الشيوع في الأكثر كاف إذ لا عبرة للأقل، والعادة المطردة تنزل منزلة الشرط" (٩٥) .

الشرط الثالث: العرف الذي تحمل عليه الألفاظ إنما هو المقارن السابق دون المتأخر، بمعنى أن تكون سابقة للتصرف أو مقارنة له .

قال الرافعي (٩٦) : العادة الغالبة إنما تؤثر في المعاملات لكثرة وقوعها و رغبة الناس فيما يروج في النفقة غالباً ولا يؤثر في التعليق و الإقرار بل يبقى اللفظ على عمومه فيها .

قال السيوطي : " العرف الذي تحمل عليه الألفاظ إنما هو المقارن السابق دون المتأخر" (٩٧).

وقال ابن نجيم : " ولذا لا عبرة بالعرف الطارئ " (٩٨) ؛ لأن ما له عرف أو عادة في لفظ ما، يحمل لفظه على اللفظ السائد .

وقال مصطفى الزرقا :" إنما تعتبر العادة إذا كانت سابقة، فلا عبرة بالعرف الطارئ " (٩٩) .

ومعنى هذا أن هذا القيد مهم جدا لكون معاملات الناس يجب أن تحمل على ما تعارفوه من عادات وقت إنجازها، ولا يمكن حمل إطلاقاتهم ومقاصدهم على ما طرأ وحدث من عادات بعد ذلك ، ما لم يوجد تصريح بخلافه وقت المعاملة فيعد نقلا عن الأصل المتعارف عليه وبالتالي يجب المصير إليه ولا بد، لأن العرف المطردة ينزل منزلة الشرط كما يقول الفقهاء، فالتصريح بخلافه تصريح بإلغائه صراحة (١٠٠) .

ومثال ذلك :

ولو أقر بألف مطلقة في بلد دراهمه ناقصة لزمه الناقصة في الأصح و قيل يلزمه وافية لعرف الشرع و لا خلاف أنه لو اشترى بألف في هذه البلد لزمه الناقصة لأن البيع معاملة و الغالب : أن المعاملة تقع بما يروج فيها بخلاف الإقرار (١٠١) .

الشرط الرابع : أن لا تعارض العادة شرطاً للعاقدين أو أحدهما بعدم العمل بها .

كما ذكر العز ابن عبد السلام : "كل ما ثبت في العرف إذا صرح المتعاقدان بخلافه بما يوافق مقصود العقد صح ، فلو شرط المستأجر على الأجير أن استوعب النهار بالعمل من غير أكل وشرب لزمه ذلك، لأن تلك الأوقات إنما خرجت على الاستحقاق بالعرف القائم مقام الشرط ، فإذا صرح بخلاف ذلك مما يجوز الشرع ، ويمكن الوفاء به جاز " (١٠٢) .

وورد في درر الحكام شرح مجلة الأحكام : " إن العرف والعادة يكون حجة إذا لم يكن مخالفاً لنص أو شرط لأحد المتعاقدين " (١٠٣) .

المبحث السابع : تخصيص العام بالعرف والعادة (١٠٤) :

اتفق الأصوليون على أن العرف القولي مخصص للفظ العام (١٠٥) ، وأما العادة الفعلية ففيها مذهبان، وذلك كما إذا كان من عادتهم أن يأكلوا طعاماً مخصوصاً وهو البر مثلاً ، فورد النهي المذكور وهو بيع الطعام بجنسه ، وفي ذلك مذاهب :

المذهب الأول : وهو مذهب الحنفية (١٠٦) وجمهور المالكية (١٠٧) : الذين قالوا بتخصيص العام بالعرف العملي واستدلوا بأدلة منها :

- فقاسوا العرف العملي على العرف القولي ؛ لكون التفريق بينهما هو تحكم بلا دليل، فما ينقض اعتبار العرف العملي يصلح ناقضاً للقولي أيضاً.
- وأجيب عنه بكون العرف القولي صار حقيقة عرفية غلبت على الإسم عند الإطلاق ، أما العملي يحتاج إلى قرينة الفعل و معاودته، فصار قياساً مع الفارق .
- قالوا يتخصص به كتخصص الدابة بالعرف والنقد بالغالب.
- وأجيب بأنه إن غلب الاسم عليه كالدابة اختص بخلاف غلبة تناوله.
- قاسوا العام على المطلق لكون العرف العملي يقيد المطلق بالاتفاق.
- وأجيب بأن ذلك قرينة قيدت المطلق، أما العموم فإخراج بعضه يحتاج إلى دليل.

أما المذهب الثاني : فمذهب الجمهور من الشافعية (١٠٨) والحنابلة (١٠٩) وبعض المالكية، الذين قالوا بإجراء العموم على عمومه. هكذا نقله الآمدي وابن الحاجب وغيرهما، وقال في المحصول: اختلفوا في التخصيص بالعادات، والحق أنها إن كانت موجودة في عصره -عليه الصلاة والسلام- وعلم بها وأقرها، كما إذا اعتادوا مع الموز بالموز متفاضلاً بعد ورود النهي وأقره ، فإنها تكون مخصصة، ولكن المخصص في الحقيقة هو التقرير، وإن لم تكن بهذه الشروط فإنها لا تخصص؛ لأن أفعال الناس لا تكون حجة على الشرع، نعم إن أجمعوا على التخصيص لدليل آخر فلا كلام.

واستدلوا بأدلة منها:

- الاعتبار بعموم اللسان ، ولا اعتبار بعموم ذلك الاسم على ما اعتادوه ، لأن الخطاب إنما يقع بلسان العرب على حقيقة لغتها ، فلو خصصناه بالعادة للزم تناوله بعض ما وضع له ؟ وحق الكلام العموم ، ولسنا ندري : هل أراد الله تعالى ذلك أم لا ؟ فالحكم للاسم ، حتى يأتي دليل يدل على التخصيص وهذا كله بالنسبة إلى خطاب الله وخطاب رسوله ، فأما خطاب الناس فيما بينهم في المعاملات وغيرها ، فينزل على موضوعاتهم كنقد البلد في الشراء والبيع ، وغيره ، إذا أرادوه ، وإلا عمل بالعام .
- لا يجوز التخصيص بالعادة ، مثل أن يرد خبر عن النبي صلى الله عليه وسلم في بيع أو غيره ، وعادة الناس تخالفه ، فيجب الأخذ بالخبر ، وطرح تلك العادة ، لأن الخبر إنما يرد لنقل الناس عن عادتهم ، فلا يترك بها (١١٠) .
- لأن الحجة إنما هي في اللفظ الوارد، وهو مستغرق لمعناه بلفظه، ولا ارتباط له بالعوائد، وهو حاكم على العوائد، فلا تكون العوائد حاكمة عليه.
- فإن قيل: إذا منعتم من تجويز تخصيص العموم بالعادة وتنزيل لفظ الطعام على ما هو المعتاد المتعارف عند المخاطبين، فما الفرق بينه وبين تخصيص اللفظ ببعض مسمياته في اللغة، بالعادة، وذلك كتخصيص اسم الدابة بذوات الأربع، وإن كان لفظ الدابة عاما في كل ما يدب، وكتخصيص اسم الثمن في البيع بالنقد الغالب في البلد، حتى إنه لا يفهم من إطلاق لفظ الدابة والثمن غير ذوات الأربع والنقد الغالب في البلد.
- قلنا: الفرق بين الأمرين أن العادة في محل النزاع إنما هي مطردة في اعتياد أكل ذلك الطعام المخصوص، لا في تخصيص اسم الطعام بذلك الطعام الخاص، فلا يكون ذلك قاضيا على ما اقتضاه عموم لفظ الطعام مع بقائه على الوضع الأصلي، وهذا بخلاف لفظ الدابة، فإنه صار بعرف الاستعمال ظاهراً في ذوات الأربع وضعا، حتى إنه لا يفهم من إطلاق لفظ الدابة غير ذوات الأربع، فكان قاضيا على الاستعمال الأصلي، حتى إنه لو كانت العادة في الطعام المعتاد أكله قد خصصت بعرف الاستعمال اسم الطعام بذلك الطعام، لكان لفظ الطعام منزلا عليه دون غيره ضرورة تنزيل مخاطبة الشارع للعرب، على ما هو المفهوم لهم من لغتهم، وفيه دقة مع وضوحه (١١١)
.

والذي يظهر والله أعلم أن الراجح هو قول الجمهور لأن عموم اللفظ مستغرق ، وحصر هذا الاستغراق يحتاج إلى دليل قوي أما العرف فمتغير وغير ثابت، والشرع جاء لتغيير العوائد وتهذيبها، أي هو حاكم عليها وليس محكوماً ، فإذا تعذر فهم الحقائق وجب المصير إليه في ما لم يقدره النص، أما فتح هذا الباب فهو طريق لإهمال النصوص والتحكم في دلالاتها بلا موجب ، يفتح باب شر على الأمة.

قال الشوكاني : " والعجب ممن يخصص كلام الكتاب والسنة بعادة حادثة بعد انقراض زمن النبوة تواطأ عليها قوم وتعارفوا بها، ولم تكن كذلك في العصر الذي تكلم فيه الشارع ، فإن هذا من الخطأ البين والغلط الفاحش " (١١٢)
.

المبحث الثامن : القواعد الفقيهة المتعلقة بالعرف

إن الناظر والمدقق في كلام الفقهاء والأصوليين على اختلاف مذاهبهم يجد أنهم متفقون على اعتبار العرف بصفة عامة دليلًا من الأدلة التي يبنى عليه كثير من الأحكام الفقهية .

ولذا فإنهم بنوا على ذلك مجموعة من القواعد الفقهية ومنها [١١٣] :

١- قاعدة الثابت بالعرف كالثابت بالنص .

٢- وقاعدة العادة محكمة .

٣- وقاعدة العادة كالشرع .

٤-وقاعدة الممتنع عادة كالممتنع حقيقة .

٥-وقاعدة الحقيقة تترك بدلالة العرف والعادة .

٦-والمعروف عرفًا كالمشروط شرطًا .

٧-وقاعدة استعمال الناس حجة يجب العمل بها .

٨-وقاعدة العبرة للغالب الشائع لا للنادر .

٩-وقاعدة العرف بين التجار كالمشروط بينهم .

١٠-وقاعدة إنما تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت .

١١-وقاعدة الثابت بالعرف ثابت بالدليل الشرعي .

١٢- وقاعدة لا ينكر تغير الأحكام بتغير الزمان .

والمقصود بتغير الزمان تغير العادات والأحوال من زمن إلى زمان أو من مكان إلى مكان واستناد التغيير للزمان وللمكان مجاز لأن الزمن لا يتغير، وإنما الناس هم الذين يطرأ عليهم التغيير في أفكارهم وصفاتهم وعاداتهم وسلوكهم، مما يؤدى إلى وجود عرف عام أو خاص ويترتب عليه تبدل الأحكام المبنية على الأعراف والعادات من كل الأحكام الاجتهادية المستنبطة بالقياس أو المصلحة أو الاستحسان أو غيرها من الأدلة الفرعية، أما الأحكام الأساسية التي مصدرها النصوص من الأوامر والنواهي فلا تتبدل ولا تتغير فوجوب الصلاة والزكاة والجهاد وأداء الأمانة والصدق والإخلاص والقول والعمل وإباحة البيع والشراء والميراث وأنصبائه ونحوها كحرمة الزنا وشرب الخمر وأكل الميتة وشهادة الزور والفرار من المعركة فهذه كلها أحكام مستقرة لا يؤثر فيها تغيير الزمان ولا المكان ولا الأشخاص، أما ما كان منشأ بنائه على العادات أو على صحة أو فساد الأخلاق، فهذا هو الذي يختلف فيه أنظار الأئمة والمجتهدين من زمن إلى زمان ومن مكان إلى مكان ومن شخص إلى شخص، وقد قال مالك: تحدث للناس فتاوى بقدر ما أحدثوا ذلك الأمر [١١٤] .

المبحث التاسع: تطبيقات على العرف والعادة في الفروع الفقهية .

لا شك أن أقرب شيء لفهم الأمر المجرد هو ضرب أمثلة لتقريبه والتعود عل تطبيقه، لذا يتوجب ضرب أمثلة تبين تخريج الفروع الفقهية على أصل العرف والعادة، وفيما يلي أمثلة تطبيقية :

الأول : هل الأيمان مبنية على العرف أو النية أو صيغة اللفظ ؟

قال الحنفية (١١٥) : الأيمان مبنية على العرف والعادة لا على المقاصد والنيات ؛ لأن غرض الحالف: هو المعهود المتعارف عنده، فيتقيد بغرضه. هذا هو الغالب عندهم، وقد تبنى الأيمان عندهم على الألفاظ لا على الأغراض.

وقال مالك في المشهور من مذهبه (١١٦) : المعتبر في الأيمان التي لا يقضى على حالفها بموجبها وكذلك النذور هو النية – أي نية الحالف في غير الدعاوى ففيها تعتبر نية المستحلف كما بان سابقاً – ، فإن عدمت فقرينة الحال، فإن عدمت فعرف اللفظ أي ماقصد الناس من عرف أيمانهم، فإن عدم فدلالة اللغة، وقيل: لايراعى إلا النية أو ظاهر اللفظ اللغوي فقط، وقيل: يراعى النية وبساط الحال أي السبب الحامل على اليمين، أو المقام وقرينة السياق في اصطلاح علم المعاني. ولاينفع في النذر الاستثناء بالمشيئة.

وأما الأيمان التي يقضى بها على صاحبها: ففي مجال الاستفتاء تراعى هذه الضوابط على هذا الترتيب، وإن كان مما يقضى بها عليه لم يراع فيها إلا اللفظ إلا أن يؤيد ما ادعاه من النية قرينة الحال أو العرف.

وقال الشافعية (١١٧)

: الأيمان مبنية على الحقيقة اللغوية أي بحسب صيغة اللفظ، لأن الحقيقة أحق بالإرادة والقصد، إلا أن ينوي شيئاً فيعمل بنيته، مثاله: لو حلف إنسان ألا يأكل رؤوساً، فأكل رؤوس حيتان (مفرده: حوت) فمن راعى العرف قال: لا يحنث، ومن راعى دلالة اللغة قال: يحنث. وكذلك يحنث من حلف لا يأكل لحما ، فأكل شحما مراعاة لدلالة اللفظ ، وقال الآخرون: لا يحنث.

والخلاصة: أن الشافعي يتبع مقتضى اللغة تارة، وذلك عند ظهورها وشمولها، وهو الأصل العام، وتارة يتبع العرف إذا اشتهر واطرد .

قال الشاطبي (١١٨) : من مذهب مالك أن يترك الدليل للعرف، فإنه رد الأيمان إلى العرف، مع أن اللغة تقتضي في ألفاظها غير مايقتضيه العرف. كمن حلف لايدخل بيتاً : لايحنث بدخول المسجد ؛ لأنه لا يسمى بيتاً في العرف.

وقال الحنابلة (١١٩) : يرجع في الأيمان إلى النية أي نية الحالف، فإن نوى بيمينه ما يحتمله اللفظ انصرفت يمينه إليه، سواء أكان ما نواه موافقاً لظاهر اللفظ ، أم مخالفاً له لقول النبي صلى الله عليه وسلم : " إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى " (١٢٠) فإن لم ينو شيئاً رجع إلى سبب اليمين وما هيجها أو أثارها لدلالته على النية. فإن حلف لا يأوي مع امرأته في هذه الدار، فإن كان سبب يمينه غيظاً من جهة الدار لضرر لحقه منها

أو منة عليه بها، اختصت يمينه بها. وإن كان لغيظ لحقه من المرأة يقضي جفاءها ولا أثر للدار فيه، تعلق ذلك بإيوائه معها في كل دار.

الثاني : ما معيار الاستعمال غير المعتاد وترتب ضرر للغير؟

إذا استعمل الإنسان حقه على نحو غير معتاد في عرف الناس، ثم ترتب عليه ضرر للغير، كان متعسفاً ، كرفع صوت المذياع المزعج للجيران والتأذي به، واستئجار دار، ثم ترك الماء في جدرانها وقتاً طويلاً، أو استئجار سيارة ثم يحملها أكثر من حمولتها، أو دابة ثم يضربها ضرباً قاسياً أو يحملها ما لا تطيق.

ففي كل ذلك يعتبر متعسفاً ، فيمنع من تعسفه، ويعوض المتضرر عما أصابه من ضرر.

كذلك يمنع من استعمال حقه، إذا استعمل حقه استعمالا غير معتاد، ولم يترتب عليه ضرر ظاهر؛ لأن الاستعمال على هذا النحو لا يخلو من ضرر، وعدم ظهور الضرر لا يمنع من وجوده في الواقع، وإن كان يمنع من الحكم عليه بالتعويض لعدم وضوح الضرر، فإن كان الاستعمال معتاداً مألوفاً ، ووقع الضرر فلا يعد تعسفاً ، ولا يترتب على ذلك ضمان، كالطبيب الجراح الذي يجري عملية جراحية معتادة، ويموت المريض، فلا يضمن. ومثله من يوقد فرنا يتأذى الجيران بدخانه، أو يدير آلة يتضرر الجيران بصوتها المعتاد، فلا ضمان؛ لأن كل ذلك معتاد مألوف.

وبناء عليه: من يشعل ناراً في أرضه ، فطار منها شرر أحرق شيئاً لجاره، إن كان ذلك في أحوال عادية فلا ضمان عليه. وإن كان ذلك في وقت هبوب الرياح واشتدادها، فعليه الضمان.

وكذلك سقاية الأرض، إن كان سقياً عادياً ، فتسرب الماء إلى أرض الجار، فلا ضمان ، وإن كان سقياً غير عادي بماء لا تحتمله الأرض عادة، فعليه ضمان الضرر اللاحق بالغير .

والمقياس في ذلك هو العرف الذي يحدد كون التصرف معتاداً أو غير معتاد. وعليه تطبق أحكام التعامل مع الخباز والكواء إذا أحرق ما سلم له ، يضمن إذا تصرف تصرفاً غير معتاد بزيادة وقود النار، وحرارة الكهرباء (١٢١) .

الثالث : العرف هو المقياس في إحياء الموات عند الشافعية (١٢٢) .

الإحياء الذي يملك به: يختلف بحسب الغرض المقصود من الأرض، ويرجع فيه إلى العرف، والعرف يمثل المصلحة عادة؛ لأن الشرع أطلقه، ولا حد له في اللغة، فيرجع فيه إلى العرف كالقبض في المبيع والموهوب، والحرز في السرقة: وهو في كل شيء بحسبه، والضابط: التهيئة للمقصود.

فإن أراد إحياء الموات مسكنا، اشترط فيه تحويط البقعة بآجر أو لبن أو قصب بحسب عادة ذلك المكان. والمعتمد أنه لا يكتفى بالتحويط من غير بناء، بل لا بد من البناء، ويشترط سقف بعض الأرض ليتهيأ للسكنى، وتعليق (نصب) باب؛ لأن العادة في المنازل أن يكون لها أبواب، ولا تصلح الأرض للسكنى بما دون ذلك (أي بالبناء والسقف وتركيب باب).

وإن أراد إحياء الموات زريبة دواب أو نحوها، كحظيرة لجمع ثمار وغلات وغيرها،فيُكتفى بالتحويط بالبناء بحسب العادة، ولا يشترط سقف شيء؛ لأن العادة فيها عدمه. ولا بد فيه من تركيب باب على الأرجح مع البناء أو التحويط بالبناء.

وإن أراد إحياء الموات مزرعة، فيطلب جمع التراب حولها، وتسوية الأرض، وترتيب ماء لها بشق ساقية من نهر، أو بحفر بئر أو قناة أو نحوها، إن لم يكفها المطر المعتاد. ولا تشترط الزراعة فعلا في الأصح، لأنه استيفاء منفعة الأرض، وهو خارج عن الإحياء، كما لا يعتبر في إحياء الدار سكناها. والخلاصة: أنه بالتحويط وتسوية الأرض وإيجاد الماء.

وإن أراد إحياء الموات بستانا، فيشترط جمع التراب حول الأر ض كالمزرعة، والتحويط حيث جرت العادة به عملاً بها، وتهيئة ماء كما تقرر في المزرعة. ويشترط أيضا في البستان غرس البعض على المذهب. فهذا الإحياء يكون بالتحويط وتسوية الأرض وإيجاد الماء والغرس .

الرابع : الرجوع إلى العرف في المساقاة عند عدم الاتفاق الصريح .

مثل ساقيتك على هذا النخل بثلث أو ربع ثمره، أو سلمته إليك لتتعهده، أو اعمل في نخلي أو تعهد نخلي بكذا من ثمره. ولو ساقاه عند الشافعية (١٢٣) بلفظ الإجارة لم يصح في الأصح؛ لأن لفظ الإجارة صريح في عقد آخر. وتصح عند الحنابلة بلفظ المساقاة والمعاملة والمفالحة، وبلفظ الإجارة، كما تصح المزارعة بلفظ الإجارة، أي بإجارة أرض بجزء شائع معلوم، مما يخرج منها، لأن القصد المعنى، فإذا أتى به بأي لفظ دل عليه، صح العقد، كالبيع. وتصح أيضا بالمعاطاة.

ويشترط عند الشافعية(١٢٤) القبول لفظاً من الناطق، للزومها كإجارة وغيرها، وتصح بإشارة الأخرس المفهمة، ككتابته، دون تفصيل الأعمال فيها، فلا يشترط التعرض له في العقد، ويحمل المطلق في كل ناحية على العرف الغالب فيها في العمل، إذ المرجع في مثله إلى العرف (١٢٥) .

وقال الحنابلة (١٢٦) : لا تفتقر المساقاة (ومثلها المزارعة) إلى القبول لفظاً ، بل يكفي الشروع في العمل قبولاً كالوكالة .

الخامس : مرجع الاختلاف في قبض المهر المعجل .

إذا اختلف الزوجان في قبض المعجل من المهر، بأن ادعى الزوج أنه وافاها كل المعجل، وقالت الزوجة: لم تقبض شيئاً منه، أو قبضت بعضه. فقال الحنفية: إن كان الخلاف بينهما قبل الدخول، كان القول للزوجة بيمينها، وعلى الزوج أن يثبت ما يدعيه بالبينة. وإن كان الخلاف بينهما بعد الدخول؛ فإن لم يكن هناك عرف بتقديم شيء، فالقول قول الزوجة بيمينها، وإن كان هناك عرف فيحكم العرف في النزاع على أصل القبض، بأن قالت الزوجة: لم تقبض شيئاً، فإن جرى العرف بتقديم النصف أو الثلثين، قضي عليها به، ويكون العرف مكذبا للزوجة في

ادعائها عدم قبض شيء من المهر قبل الزفاف. وقد أفتى متأخرو الحنفية بعدم تصديق المرأة بعد الدخول بها بأنها لم تقبض المشروط تعجيله من المهر، مع أنها منكرة للقبض؛ لأن العرف جرى بأن المرأة تقبض المعجل قبل الزفاف.وإن كان النزاع في قبض بعض المعجل، بأن قالت الزوجة: إنها قبضت بعض مهرها، وادعى الزوج أنه سلمها كامل المهر، فالقول قول الزوجة بيمينها ؛ لأن الناس يتساهلون عادة في المطالبة بتسليم كل المهر بعد قبض بعضه ، ويتم الزفاف قبل قبضه.

ووافق المالكية [١٢٧] الحنفية في حالة الخلاف في قبض المعجل قبل الدخول أي القول قولها، وأما بعد الدخول : فالقول قوله بعد الدخول بيمينه، إلا إذا كان هناك عرف فيرجع إليه.ووافق الشافعية والحنابلة [١٢٨] الحنفية بدون تفرقة بين ما قبل الدخول وبعده، فقالوا: إن اختلف الزوجان في قبض المهر، فادعاه الزوج، وأنكرت المرأة، فالقول قولها؛ لأن الأصل عدم القبض، وبقاء المهر.

وإن كان الصداق تعليم سورة، فادعاه الزوج، وأنكرت المرأة، فإن كانت لا تحفظ السورة، فالقول قولها؛ لأن الأصل عدم التعليم. وإن كانت تحفظها ففيه وجهان:

أحدهما : أن القول قولها؛ لأن الأصل أنه لم يعلمها.

والثاني : أن القول قوله؛ لأن الظاهر أنه لم يعلمها غيره.

والخلاصة : إن اختلف الزوجان في القبض، فقالت الزوجة: لم أقبض، وقال الزوج: قد قبضت، فقال الجمهور [١٢٩] (الشافعي وأحمد والثوري وأبو ثور) القول قول المرأة. وقال مالك: القول قولها قبل الدخول، والقول قوله بعد الدخول. وقال بعض أصحابه: إنما قال ذلك مالك؛ لأن العرف بالمدينة كان عندهم ألا يدخل الزوج حتى يدفع الصداق. فإن كان بلد ليس فيه هذا العرف، كان القول قولها أبدا، والقول بأن القول قولها أبدا أحسن؛ لأنها مدعى عليها. ولكن مالك راعى قوة الشبهة التي له إذا دخل بها الزوج.

وإن اختلف الزوجان فيما يرسله الرجل إلى زوجته، فادعى أنه المهر، وادعت المرأة أنه هدية، فالقول قوله بيمينه، والبينة لها عند الحنفية [١٣٠] والشافعية [١٣١] .

السادس : المبيع المطلق هل ينعقد مؤجلاً أم معجلاً.

المبيع المطلق ينعقد معجلاً أما إذا جرى العرف في محل على أن يكون البيع المطلق مؤجلاً أو مقسطاً بأجل معلوم ينصرف البيع المطلق إلى ذلك الأجل . مثلاً لو اشترى رجل من السوق شيئاً بدون أن يذكر تعجيل الثمن ولا تأجيله لزم عليه أداء الثمن في الحال . أما إذا كان جرى العرف والعادة في ذلك المحل بإعطاء جميع الثمن أو بعض معين منه بعد أسبوع أو شهر لزم اتباع العادة والعرف في ذلك [١٣٢] .

إذا وجد المشتري في الحنطة أو الشعير وأمثالهما من الحبوب المشتراة تراباً فإن كان ذلك التراب يعد قليلاً في العرف صح البيع وإن كان كثيراً بحيث يعد عيباً عند الناس يكون المشتري مخيراً .

البيض والجوز وما شاكلهما إذا ظهر بعضها فاسداً ، فلا يستكثر في العادة والعرف كالاثنين والثلاثة في المائة يكون معفواً وإن كان الفاسد كثيراً كالعشرة في المائة ، كان للمشتري رد جميعه للبائع واسترداد ثمنه منه كاملاً [١٣٣].

يصح استئجار الدار بدون بيان كونه لأي شيء وأما كيفية استعماله فتصرف وترجع إلى العرف والعادة[١٣٤].

لو استكريت دابة من دون بيان مقدار الحمل ولا التعيين بإشارة يحمل مقداره على العرف والعادة [١٣٥].

إذا كانت العارية من الأشياء النفيسة كالمجوهرات يلزم في ردها أن تسلم ليد المعير نفسه ، وأما ما سوى ذلك من الأشياء فإيصالها إلى المحل الذي يعد التسليم فيه في العرف والعادة تسليماً وكذا إعطاؤها إلى خادم المعير رد وتسليم . مثلاً الدابة المعارة تسليمها إيصالها إلى إصطبل المعير وتسليمها إلى سائسه [١٣٦].

السابع : دخول الحمامات وركوب السيارات بدون تحديد مقدار الأجرة

إن الأصل في عقود الإجارة كون المدة والمنفعة معلومتين ، إلا في بعض الصور التي أجازها الفقهاء دون تحديد المدة والمنفعة المعقود عليها مثل دخول الحمامات والركوب على جمل أو فرس أو في وقتنا المعاصر سيارة ، فجرت عادة الناس في دخول الحمامات من غير تحديد لمدة المكث فيها ، أو دون تحديد لكمية الماء المستخدمة ، إلا أن أجرة ذلك محددة عنهم عرفاً [١٣٧] .

قال ابن الهمام : " أما أجرة الحمام فلتعارف الناس لم تعتبر الجهالة فيه بإجماع المسلمين" [١٣٨]، ولا شك أن فيه تيسير على الناس ودفع للحرج والمشقة عنهم .

الثامن : خوارم المروءة تختلف باختلاف الأعراف ، فكشف الرأس أمام الناس من خوارم المروءة ومن الهوان ، ويعزر به في مصر والعراق ، وأما في الأندلس فليس من خوارم المروءة وليس بهوان ، وكان الحكم على كل شخص مرجعه إلى ما تعارف عليه قومه في بلده [١٣٩] .

قال الشاطبي : "كشف الرأس يختلف بحسب البقاع في الواقع ، فهو لذوي المروءات قبيح في البلاد المشرقية ، وغير قبيح في البلاد المغربية ، والحكم الشرعي يختلف باختلاف ذلك ، فيكون عند أهل المشرق قادحاً في العدالة ، وعند أهل المغرب غير قادح " [١٤٠] .

التاسع : تقدير النقص والعيب في المغصوبات يرجع إلى العرف

اتفق الفقهاء على الغاصب على أن الغاصب يضمن النقص الذي يحدثه بالمغصوب ، كفوات جزء منه ، أو صفة مرغوبة فيه .

وعليه فلو غصب إنسان ثوباً وصبغه بالسواد . فهل يلزمه دفع ما نقص من الثوب أم أن الصبغ زيادة ؟

ذهب أبو حنيفة [١٤١] إلى ان الصبغ بالسواد نقص وصاحبه بالخيار ، بين ان يأخذ الثوب وأرش ما حصل فيه من نقص ، أو المطالبة بقيمته .

وذهب الصاحبان [١٤٢] إلى أن الصبغ بالسواد زيادة ، فالمالك مخير بين أخذ قيمة ثوبه ، وبين أخذ الثوب ودفع الزيادة للغاصب .

فكيف نرجح بين القولين ؟

إن الأمر راجع إلى اختلاف الأعراف . ففي زمن أبي حنيفة كان صبغ الثوب بالسواد نقصاً ، بخلاف زمن الصاحبين عده كان زيادة ، فأعراف الناس تختلف وتتغير[١٤٣] .

العاشر : الحقوق المعنوية المعاصرة مُقَومة مالياً حسب العرف المعاصر.

فقد جاء في مجلة مجمع الفقه الإسلامي (ع ٥، ج ٣ص ٢٢٦٧) ما نصه :

" إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت من ١-٦ جمادى الأول ١٤٠٩هـ الموافق١٠-١٥ كانون الأول (ديسمبر)١٩٨٨م،

بعد اطلاعه على البحوث المقدمة من الأعضاء والخبراء في موضوع الحقوق المعنوية ، واستماعه للمناقشات التي دارت حوله ، قرر ما يلي :

أولاً : الإسم التجاري ، والعنوان التجاري ، والعلامة التجارية ، والتأليف والاختراع أو الابتكار ، هي حقوق خاصة لأصحابها ، أصبح لها في العرف المعاصر قيمة مالية معتبرة لتمول الناس لها . وهذه الحقوق يعتد بها شرعاً ، فلا يجوز الاعتداء عليها .

ثانياً : يجوز التصرف في الاسم التجاري أو العنوان التجاري أو العلامة التجارية ونقل أي منها بعوض مالي ، إذا انتقى الغرر والتدليس والغش ، باعتبار أن ذلك أصبح حقاً مالياً .

ثالثاً : حقوق التأليف والاختراع أو الابتكار مصونة شرعاً ، ولأصحابها حق التصرف فيها ، ولا يجوز الاعتداء عليها والله أعلم " [١٤٤] .

الحادي عشر : جواز شراء السلع بشرط الرد إذا انتهت الصلاحية لجريان العرف.

جواز شراء السلع بشرط الرد إذا انتهت الصلاحية ، وعليه يجوز الاتفاق على شرط المنتجات الغذائية التي تنتهي صلاحيتها عند المشتري ، وذلك بتعويضه عيناً أو قيمة لجريان العرف العام عليه ، كالأدوية وغيرها .

الثاني عشر : حكم إرجاع شبكة الخطبة حسب ما يجري به عرف الناس

إن إرجاع شبكة الخطبة حسب ما يجري به عرف الناس ، فإن تم الاتفاق عليها أنها من المهر، وإن لم يتم الاتفاق عليها فبحسب عرف الناس : فإن كان عرفهم أنها من المهر فهي منه ويلزم إرجاعها ، وإن كان عرفهم أنها ليست من المهر فلا يلزم إرجاعها ، ولا ينبغي للخاطب المطالبة بها ، لعدم جواز الرجوع في الهبة " ، " العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يرجع في قيئه " [١٤٥] .

الثالث عشر : الضابط في التقابض في المبايعات يرجع إلى العرف

لا شك أن الأصل في بيع النقود وشرائها كونها يداً بيد ، بل لا بد من التقابض بين العاقدين في نفس المجلس ، وإن الضابط في التقابض في المبايعات يرجع إلى العرف ، وقبض كل شيء بحسبه ، وجنسه ، ونوعه ، ووصفه.

الرابع عشر : الزي واللباس يرجع إلى ما تعارف عليه الناس

يرى الشيخ بن عثيمين وغيره من أهل العلم والتحقيق أن الزي واللباس يرجع إلى ما تعارف عليه الناس ما لم يشتمل على مخالفة شرعية ، إذ إن السنة فيما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم على وجه العادة متابعته في جنسه لا في نوعه ، فاتباع عادة الناس في لباسهم هو السنة [١٤٦] .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين ،،،

نتائج البحث

١- اختلفت عبارات الفقهاء في تعريفهم للعرف ، والعادة ، والفتوى ، ولكنها اتفقت في المعنى والمضمون . فالعرف ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول ، وتلقته الطباعة السليمة بالقبول والعادة هي : الأمر المتكرر من غير علاقة عقلية ، والفتوى هي : الإخبار عن حكم الله تعالى في إلزام أو إباحة .

٢- وردت أدلة كثيرة يستفاد منها تأثير العرف في بناء الأحكام الشرعية ، وهذا يدل دلالة واضحة على مكانته ومنزلته في الشريعة الإسلامية .

٣- يتنوع العرف إلى أنواع ، وهي تكون باعتبارات مختلفة ، باعتبار الموضوع إلى قسمين : العرف العملي، والعرف القولي ، باعتبار عمومه وخصوصه ، إلى عام وخاص ، باعتبار نص الشارع على اعتبارها أو عدم نصه إلى شرعية وجارية بين الخلق مما ليس فيه نص شرعي .

٤- يعتبر العرف والعادة حجة وحكماً عند عدم مخالفته لنص شرعي في مجالات كثيرة ، ومنها : أقل سن الحيض والبلوغ ، وفي قدر الحيض والنفاس أقله وأكثره وأغلبه ، وفي حرز المال المسروق، وفي كثرة الأفعال المنافية للصلاة ، وغيرها من المجالات .

٥- إذا وافق العرف والعادة الدليل الشرعي فيجب مراعاته وتطبيقه ؛ لأن العمل في الحقيقة بالدليل الشرعي لا بالعرف وإنما يستأنس بالعرف فقط ، أما إذا خالف العرف الدليل الشرعي فلا يعتبر

٦- اشترط الفقهاء والأصوليون لاعتبار العرف وبناء الأحكام الشرعية عليه عدة شروط وهي : أن لا يخالف نصاً ثابتاً أو أصلاً شرعياً قطعياً ، وأن تكون العادة مطردة أو غالبة بحيث يعمل بها في جميع الحوادث ، أو في أغلبها ، وأن العرف الذي تحمل عليه الألفاظ إنما هو المقارن السابق دون المتأخر .

٧- هناك مجموعة من القواعد الفقهية بنيت على العرف ، ومنها : قاعدة الثابت بالعرف كالثابت بالنص، العادة محكمة ، والعادة كالشرع ، والممتنع عادة كالممتنع حقيقة ، والحقيقة تترك بدلالة العرف والعادة ، والمعروف عرفًا كالمشروط شرطًا ، وغيرها من القواعد الفقهية .

الهوامش :

(١) معجم مقاييس اللغة ، ابن فارس ، ٤ / ٢٨١.

(٢) معجم مقاييس اللغة ، ابن فارس ، ٤ / ٢٨١.

(٣) لسان العرب ، ابن منظور، ٩ / ٢٣٩ – ٢٤٢ .

(٤) لسان العرب ، ابن منظور، ٩ / ٢٣٩ – ٢٤٢ .

(٥) القاموس المحيط ، الفيروزآبادي ، ٣ / ١٧٩ – ١٨٠.

(٦) المستصفى ، الغزالي ، ص٦٥ .

(٧) التعريفات ، الجرجاني ، ص٨٤ .

(٨) رسالة نشر العرف ، ابن عابدين ، ص١٣٩ (بتصرف) .

(٩) رسالة نشر العرف ، ابن عابدين ، ص١٤٠ .

(١٠) شرح تنقيح الفصول ، الفروق ، القرافي ، ص٣٥٦.

(١١) التقرير والتحبير ، ابن أمير الحاج ، ٣٤٥/١ .

(١٢) الوجيز في أصول الفقه ، عبدالكريم زيدان ، ص٢٠١ .

(١٣) لسان العرب ، ابن منظور، ٣/ ٣١٧ .

(١٤) القاموس المحيط ، الفيروزآبادي ،١/ ٣٣٠.

(١٥) المفردات ، الراغب الأصفهاني ، ٢٣٥١.

(١٦) تيسير التحرير ، محمد أمين الشهير بأمير بادشاه ، ٢٠/٢.

(١٧) الأشباه والنظائر، ابن نجيم ، ص٩٣ .

(١٨) التعريفات ، الجرجاني ، ص٨٥ .

(١٩) التقرير والتحبير ، ابن أمير الحاج ، ٢٨٢/٢.

(٢٠) المدخل الفقهي العام ، الزرقا ،٢ / ٨٣٦ ، الوجيز في القواعد الفقهية ، البورنو ، ص٢٧٤ (بتصرف) .

(٢١) المدخل الفقهي العام ، الزرقا ،٢ / ٨٣٦ ، الوجيز في القواعد الفقهية ، البورنو ، ص٢٧٤ (بتصرف) .

(٢٢) المدخل الفقهي العام ، الزرقا ،٢ / ٨٣٧ ، الوجيز في القواعد الفقهية ، البورنو ، ص٢٧٥ (بتصرف) .

(٢٣) أساس البلاغة ، الزمخشري ، ص٣٣٤ ، النهاية في غريب الحديث والأثر، ابن الأثير، ص٦٩١ ، المصباح المنير، الفيومي ، ص٤٦٢ ، لسان العرب ، ابن منظور،١٤٧/١٥ ،القاموس المحيط ، الفيروزآبادي ، ٣٧٥/٤ .

(٢٤) أساس البلاغة ، الزمخشري ، ص٣٣٤ ، النهاية في غريب الحديث والأثر، ابن الأثير، ص٦٩١ ، المصباح المنير ، الفيومي ، ص٤٦٢ ، لسان العرب ، ابن منظور، ١٤٧/١٥ ، القاموس المحيط ، الفيروزآبادي ، ٣٧٥/٤ .

(٢٥) صفة الفتوى والمفتي والمستفتي ، أحمد بن حمدان الحراني ، ص٤ ، الفروق ، القرافي ، ٤٨/٤ ٥٤ ، إعلام الموقعين ، ابن القيم ، ١٩٦/٤.

(٢٦) الفروق ، القرافي ، ٥٢/٤ .

(٢٧) صفة الفتوى والمفتي والمستفتي ، أحمدبن حمدان الحراني ، ص٤ .

(٢٨) التعريفات ، الجرجاني ، ص١٢٣ .

(٢٩) التعريفات ، الجرجاني ، ص١٢٣ .

(٣٠) إعلام الموقعين ، ابن القيم ، ١٩٦/٤ .

(٣١) الفروق ، القرافي ، ٤٨/٤ ٥٤ .

(٣٢) إعلام الموقعين ، ابن القيم ، ١٧٤/٤– ١٧٥.

(٣٣) الإحكام في أصول الأحكام ، الآمدي ، ٢٢١/٤ –٢٢٢ ، شرح الكوكب المنير، الفتوحي الحنبلي ، ٥٥٧/٤ .

(٣٤) إعلام الموقعين ، ابن القيم ، ١٧٤/٤– ١٧٥.

(٣٥) العرف والعادة في رأي الفقهاء ، أحمد أبو سنة ، ص٨.

(٣٦) حاشية ، ابن عابدين ، ٢ / ١١٦ .

(٣٧) علم أصول الفقه د. عبد الوهاب خلاف ، ص٩٠.

(٣٨) أثر العرف في التشريع الإسلامي ، ص٦٠.

(٣٩) العموم والخصوص المطلق: هي النسبة بين معنى ومعنى آخر، مخالف له في المفهوم. وأحدهما ينطبق على كل ما ينطبق عليه الآخر من أفراد دون العكس ، (ضوابط المعرفة وأصول الاستدلال والمناظرة ، للميداني ، ص٥٧) .

(٤٠) العرف والعادة في رأي الفقهاء ، أحمد أبو سنة ، ص١٣ .

(٤١) المدخل الفقهي العام ، الزرقا ، ٨٤١/٢ .

(٤٢) أصول الفقه وابن تيمية ، د. صالح آل منصور، ٥١٢/٢ .

(٤٣) رواه البخاري ، (٥٣٦٤) البيوع والنفقات والأقضية ، ومسلم ، (٤٤٧٧) .

(٤٤) رواه البخاري ، (٥٣٦٧) البيوع والنفقات والأقضية ، ومسلم ، (٤٤٧٩) .

(٤٥) موطأ مالك ، كتاب الاستئذان ، رقم ٤٠ .

(٤٦) رواه البخاري ، (٥٣٦٤) البيوع والنفقات والأقضية ، ومسلم ، (٤٤٧٧) .

(٤٧) المدخل الفقهي ، الزرقا ، ٢ /٨٤٥ .

(٤٨) الوجيز في أصول الفقه ، عبدالكريم زيدان ، ص٢٠١ ، الأعراف البشرية في ميزان الشريعة الإسلامية ، د. عمرالأشقر،ص٦٢.

(٤٩) المدخل الفقهي العام ، الزرقا ، ٢ / ٨٣٦ ،القواعد الكلية والضوابط الفقهية ، د.محمد الشبير ، ص٢٤٠ ، الوجيز في القواعد الفقهية ، البورنو ، ص٢٧٤ .

(٥٠) المدخل الفقهي ، الزرقا ، ٢/٨٤٥ .

(٥١) تنبيه الرقود على مسائل النقود ، ابن عابدين ، مجموعة رسائله ، ٢/٥٦ .

(٥٢) الحقيقة العرفية هي : ما صار اللفظ دالاً فيها على المعنى بالعرف لا باللغة ، وقد يكون أعم من المعنى اللغوي : كالرقبة تطلق في العرف على جميع البدن (مجموع الفتاوى ، ابن تيمية ، ٩٨/٧) .

(٥٣) المدخل الفقهي العام ، الزرقا ، ٢ / ٨٣٦ ، القواعد الكلية والضوابط الفقهية ، د.محمد الشبير ، ص٢٤٠ ، الوجيز في القواعد الفقهية ، البورنو ، ص٢٧٤ .

(٥٤) المدخل الفقهي العام ، الزرقا ، ٢ / ٨٣٦ ،القواعد الكلية والضوابط الفقهية ، د.محمد الشبير ، ص٢٤٠. الوجيز في القواعد الفقهية ، البورنو ، ص٢٧٤ .

(٥٥) الموافقات ، الشاطبي ، ٢، ٢٨٣ ، المدخل الفقهي العام ، الزرقا ، ٢ / ٨٣٦ ،القواعد الكلية والضوابط الفقهية ، د.محمد الشبير ، ص ٢٤٢ ٢٤٣ ، الوجيز في القواعد الفقهية ، البورنو ، ص٢٧٤ .

(٥٦) الموافقات ، الشاطبي ، ٢، ٢٨٣ ، المدخل الفقهي العام ، الزرقا ، ٢ / ٨٣٦ ،القواعد الكلية والضوابط الفقهية ، د.محمد الشبير ، ص ٢٤٢ — ٢٤٣ ، الوجيز في القواعد الفقهية ، البورنو ، ص٢٧٤ (بتصرف) .

(٥٧) المنثور في القواعد ، الزركشي ، ٣٥٦/٢ .

(٥٨) المنثور في القواعد ، الزركشي ، ٣٥٦/٢ ، الأشباه والنظائر ، السيوطي ، ص٩ ، الأشباه والنظائر، ابن نجيم ، ص٩٣ .

(٥٩) فتح الباري ، ابن حجر ، ٤٧٤/٤ .

(٦٠) فتح الباري ، ابن حجر ، ٤٧٤/٤ .

(٦١) المقنع ، ابن قدامة ، ٦٤/٢ ، نهاية المحتاج ، الرملي ، ٤١٧/٣ ، الفروع ، ابن مفلح ، ١٥٧/٤ ، شرح المجلة ، الأتاسي ، ١/ ٦٦.

(٦٢) المقنع ، ابن قدامة ، ٦٤/٢ ، نهاية المحتاج ، الرملي ، ٤١٧/٣ ، الفروع ، ابن مفلح ، ١٥٧/٤ (بتصرف).

(٦٣) المقنع ، ابن قدامة ، ٦٤/٢ ، نهاية المحتاج ، الرملي ، ٤١٧/٣ ، الفروع ، ابن مفلح ، ١٥٧/٤ ، شرح المجلة ، الأتاسي، ١/ ٦٦ .

(٦٤) المقنع ، ابن قدامة ، ٦٤/٢ ، نهاية المحتاج ، الرملي ، ٤١٧/٣ ، الفروع ، ابن مفلح ، ١٥٧/٤ ، شرح المجلة ، الأتاسي، ١/ ٦٦ .

(٦٥) المقنع ، ابن قدامة ، ٦٤/٢ ، نهاية المحتاج ، الرملي ، ٤١٧/٣ ، الفروع ، ابن مفلح ، ١٥٧/٤ ، شرح المجلة ، الأتاسي، ١/ ٦٦ .

(٦٦) المقنع ، ابن قدامة ، ٦٤/٢ ، نهاية المحتاج ، الرملي ، ٤١٧/٣ ، الفروع ، ابن مفلح ، ١٥٧/٤ ، شرح المجلة ، الأتاسي ، ١/ ٦٦.

(٦٧) رسالة نشر العرف ، ابن عابدين ، ص١٢٥ (بتصرف) .

(٦٨) التعريفات ، الجرجاني ، ٣٣/١ .

(٦٩) أنيس الفقهاء ، القونوي ، ٣٠٩/١ .

(٧٠) التعاريف ، المناوي ، ٥٥/١ .

(٧١) التعاريف ، المناوي ، ٥٥/١ .

(٧٢) إعلام الموقعين ، ابن القيم ، ٨٧/١ .

(٧٣) مجموع الفتاوى ، ابن تيمية ، ٥١١/٢٨ .

(٧٤) إعلام الموقعين ، ابن القيم ، ٣٣/٣ .

(٧٥) تفسير القرآن العظيم ، ابن كثير ، ١٩/٢ .

(٧٦) تفسير ابن جرير الطبري ، ١٣٠/١٥ .

(٧٧) الجامع لأحكام القرآن ، القرطبي ، ٣١٩/٨ .

(٧٨) أخرجه البخاري ، كتاب الصلح ، رقم ٢٤٩٩ ، و مسلم ، كتاب الأقضية ، رقم ٣٢٤٢

(٧٩) أخرجه ابن حبان ، (١٧٩/١) ، و الحاكم في المستدرك ، (١٧٤/١) ، وقال : صحيح ليس له علة، و الترمذي ، (٤٤/٥) ، قال : هذا حديث حسن صحيح .

(٨٠) أخرجه الحاكم في المستدرك ، (١٧٢/١) .

(٨١) البحر المحيط ، الزركشي ، (١١٧/١ ، ١٣٢) .

(٨٢) الإحكام في أصول الأحكام ، الآمدي ، ١١٦/٣ ، والبحر المحيط ، الزركشي ، ٦٤/٤ ، ٦٨ ، وإرشاد الفحول ، الشوكاني ، ص٢٧٦ .

(٨٣) أخرجه مسلم في صحيحه ، ٢١٨/١ .

(٨٤) مجموع الفتاوى ، ابن تيمية ، ٩٤/٣٣ .

(٨٥) الموافقات ، الشاطبي ، ٧٨/١ ، ٧٩ .

(٨٦) الفروق ، القرافي ، ٤٨/٤ ٥٤ .

(٨٧) الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ، القرافي ، ص ١١١ ، ١١٢ .

(٨٨) إعلام الموقعين ، ابن القيم ، ١٤/٣ .

(٨٩) مجموعة رسائل ابن عابدين ، ١١٥/٢.

(٩٠) الأشباه والنظائر ، السيوطي ، ص٩٢ .

(٩١) الأشباه والنظائر ، السيوطي ، ص٩٢ .

(٩٢) الموافقات ، الشاطبي ، ٢٨٨/٢ .

(٩٣) موسوعة القواعد الفقهية ، (٣٣٨/٧) ، شرح القواعد الفقهية ، الزرقا ، ص٢٣٣ .

(٩٤) الأشباه والنظائر ، ابن نجيم ، ص٩٩ .

(٩٥) القواعد الفقهية مع الشرح الموجز، عزت دعاس ، ص٥٠ .

(٩٦) الأشباه والنظائر ، السيوطي ، ص١٣٦ .

(٩٧) الأشباه والنظائر ، السيوطي ، ص٩٦.

(٩٨) الأشباه والنظائر ، ابن نجيم ، ص١٠١ .

(٩٩) شرح القواعد الفقهية ، الزرقا ، ص٢٣٣

(١٠٠) موسوعة القواعد الفقهية ، ٣٣٨/٧ ، شرح القواعد الفقهية ، الزرقا، ص٢٣٣ .

(١٠١) الأشباه والنظائر، السيوطي ، ص١٣٦ .

(١٠٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ، العزبن عبدالسلام ، ١٨٥/٢ .

(١٠٣) مجلة درر الحكام شرح مجلة الأحكام ،٤٦/١ .

(١٠٤) شرح الكوكب المنير ، الفتوحي ، ٣ / ٣٨٧ ، التقرير والتحبير ، ابن أمير الحاج ، ١ / ٣٤٠ ، المستصفى ، الغزالي ، ٣ /٣٢٩ ، المحصول ، الرازي ، ١٣١/٣ ، الإحكام في أصول الأحكام ، الآمدي ، ٤٠٧/٢ ، شرح تنقيح الفصول ، القرافي ، ص١٦٥ ، البحر المحيط ، الزركشي ،٣٩١/٣ ، نهاية السول، الأسنوي ، ص٢١٧ ، قواطع الأدلة ، الدبوسي ، ٣٩٢/١ ، الإبهاج شرح المنهاج ، السبكي ، ١٨١/٢ ، العدة ، المقدسي ، ٥٩٣/٢ ، إرشاد الفحول ، الشوكاني ، ٢ /٦٩٧ .

(١٠٥) التقرير والتحبير ، ابن أمير الحاج ، ١ / ٣٤٠ ، نهاية السول، الأسنوي ، ص٢١٧ .

(١٠٦) تبيين الحقائق ، الزيلعي ، ١١٦/٣ ، بدائع الصنائع ، الكاساني ، ٣٨/٣، رسائل ابن عابدين ، ٣٠٤/١ ، تحفة الفقهاء ، السمرقندي ، ٢/ ٤٤٦ .

(١٠٧) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ٣٩٨/١ ، الشرح الكبير ، الدردير ، ٢/ ١٣٥ .

(١٠٨) المهذب ، الشيرازي ، ٢، ١٣١ ، مغني المحتاج ، الشربيني ، ٤، ٣٣٥ .

(١٠٩) العدة ، المقدسي ، ٥٩٣/٢ .

(١١٠) البحر المحيط ، الزركشي ، ٣٩١/٣ .

(١١١) الإحكام في أصول الأحكام ، الآمدي ، ٤٠٧/٢ .

(١١٢) إرشاد الفحول ، الشوكاني ، ٦٩٩/٢ .

(١١٣) شرح الزرقاني على الموطأ ، ٤ /٢٠٤.

(١١٤) شرح الزرقاني على الموطأ ، ٤ /٢٠٤.

(١١٥) تبيين الحقائق ، الزيلعي ، ١١٦/٣ ، بدائع الصنائع ، الكاساني ، ٣٨/٣، رسائل ابن عابدين ، ٣٠٤/١ ، تحفة الفقهاء ، السمرقندي ، ٢/ ٤٤٦ .

(١١٦) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ٣٩٨/١ ، الشرح الكبير ، الدردير ، ٢/ ١٣٥ .

(١١٧) المهذب ، الشيرازي ، ٢، ١٣١ ، مغني المحتاج ، الشربيني ، ٤، ٣٣٥ .

(١١٨) الإعتصام ، الشاطبي ، ١٤١/٢ .

(١١٩) المغني ، ابن قدامة ، ٧٦٨/٨.

(١٢٠) رواه البخاري ، ٧٢/١ ، ومسلم .

(١٢١) الفقه الإسلامي وأدلته ، الزحيلي ، ٣ /٣٩٩ .

(١٢٢) المهذب ، الشيرازي ، ١٣١/٢ ، مغني المحتاج ، الشربيني ، ٣٣٥/٤ .

(١٢٣) المهذب ، الشيرازي ، ٢، ١٣١ ، مغني المحتاج ، الشربيني ، ٤، ٣٣٥ .

(١٢٤) المهذب ، الشيرازي ، ٢، ١٣١ ، مغني المحتاج ، الشربيني ، ٤، ٣٣٦ .

(١٢٥) المهذب ، الشيرازي ، ٢، ١٣١ ، مغني المحتاج ، الشربيني ، ٤، ٣٣٥ .

(١٢٦) المغني ، ابن قدامة ، ٧٦٨/٨.

(١٢٧) بداية المجتهد ، ابن رشد ، ٣٩٨/١ ، الشرح الكبير ، الدردير ، ٢/ ١٣٥ .

(١٢٨) المهذب ، الشيرازي ، ٢، ١٣١ ،مغني المحتاج ، الشربيني ، ٤، ٣٣٥ ، المغني ، ابن قدامة ، ٧٦٨/٨ .

(١٢٩) المهذب ، الشيرازي ، ٢، ١٣١ ، مغني المحتاج ،الشربيني ، ٤، ٣٣٥ ، المغني ، ابن قدامة ،٣/ ٣٣٨ .

(١٣٠) تبيين الحقائق ، الزيلعي ، ١١٦/٣ ، بدائع الصنائع ، الكاساني ، ٣٨/٣، رسائل ابن عابدين ، ٣٠٤/١ ، تحفة الفقهاء ، السمرقندي ، ٢/ ٤٤٦ .

(١٣١) المهذب ، الشيرازي ، ٢، ١٣١ ، مغني المحتاج ، الشربيني ، ٤، ٣٣٥ .

(١٣٢) المادة (٢٥١) من مجلة الأحكام العدلية ، لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء .

(١٣٣) المادتان ٣٥٣ ٣٥٤ من مجلة الأحكام العدلية ، لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء .

(١٣٤) المادة ٥٢٧ من مجلة الأحكام العدلية ، لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء .

(١٣٥) المادة ٥٢٩ من مجلة الأحكام العدلية ، لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء .

(١٣٦) المادة ٨٢٩ من مجلة الأحكام العدلية ، لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء .

(١٣٧) تبيين الحقائق ، الزيلعي ، ٥/ ١٣٢ .

(١٣٨) فتح القدير ، الشوكاني ، ٩ / ٩٧ ، البحرالرائق ، ابن نجيم ، ٨ / ٢٤ .

(١٣٩) الفروق ، القرافي ، ٤/ ١٨٥ ، الموافقات ، الشاطبي ، ٢/ ٤٩٠ .

(١٤٠) الموافقات ، الشاطبي ، ٢/ ٢٨٥ .

(١٤١) تبيين الحقائق ، الزيلعي ، ١١٦/٣ ، بدائع الصنائع ، الكاساني ، ٤٠/٣ ، تحفة الفقهاء ، السمرقندي ، ٢/ ٤٤٧ .

(١٤٢) تبيين الحقائق ، الزيلعي ، ١١٦/٣ ، بدائع الصنائع ، الكاساني ، ٤٢/٣ ، تحفة الفقهاء ، السمرقندي ، ٢/ ٤٤٨ (بتصرف) .

(١٤٣) تبيين الحقائق ، الزيلعي ، ١١٦/٣ ، بدائع الصنائع ، الكاساني ، ٣٨/٣، رسائل ابن عابدين ، ٣٠٤/١ ، تحفة الفقهاء ، السمرقندي ، ٢/ ٤٤٦ .

(١٤٤) مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت من ١- ٦ جمادى الأول ١٤٠٩هـ الموافق١٠ ١٥ كانون الأول (ديسمبر)١٩٨٨م.

(١٤٥) البخاري ، ٢٨٧٨ – ٢٤٧٩ ، كتاب الهبات ، ومسلم ، ١٦٢٢ ، باب تحريم الرجوع في الصدقة والهبة .

(١٤٦) الشرح الممتع على زاد المستقنع ، ابن عثيمين ، ٢/ ٦٠٩ .

المصادر والمراجع

١- القرآن الكريم .

٢- آبادي ، مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي (١٤٢٤هـ – ٢٠٠٣م) . القاموس المحيط . ط٧ ، تحقيق مكتبة التراث ، إشراف محمد نعيم العرقسوسي ، مؤسسة الرسالة ، بيروت .

٣- آل منصور ، صالح ، أصول الفقه وابن تيمية .

٤- الآمدي ، سيف الدين أبوالحسن علي بن أبي محمد (١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م) . الإحكام في أصول الأحكام . ط١، تعليق عبدالرزاق عفيفي ، دار الصميعي ، وابن حزم ، بيروت .

٥- ابن الأثير، مجد الدين أبي السعادات المبارك محمد الجزري (١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م) . النهاية في غريب الحديث والأثر. ط١، تحقيق خليل مأمون شيحا ، دار المعرفة ، بيروت .

٦- ابن أمير الحاج ، محمد بن محمد بن محمد بن حسن (١٩٨٣م) ، التقرير والتحبير . ط٢، دار الكتب العلمية ، بيروت .

٧- ابن تيمية ، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني ، مجموع الفتاوى ، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف .

٨- ابن حبان ، الأمير علاء الدين علي بن بلبان الفارسي (١٤١٨هـ - ١٩٩٧م) . صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان . ط٣، تحقيق شعيب الأرناؤوط ، مؤسسة الرسالة ، بيروت .

٩- ابن حجر ، الإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (١٤٢١هـ – ٢٠٠٠م) . فتح الباري شرح صحيح البخاري . ط١، تعليق الشيخ العلامة عبدالعزيزبن باز، دار السلام ، الرياض .

١٠- ابن رشد ، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (١٤٢٠هـ – ٢٠٠٠م) . بداية المجتهد ونهاية المقتصد . تحقيق عبد المجيد طعمة حلبي ط١، دار المعرفة ، بيروت .

١١- ابن عابدين ، محمد أمين بن عمربن عبدالعزيز(١٤٢٨هـ – ٢٠٠٧م) . حاشية ابن عابدين . ط٢، تحقيق، عبد المجيد طعمة حلبي ، دارالمعرفة، بيروت.

١٢- ابن عابدين ، محمد أمين بن عمربن عبدالعزيز(١٤٢٨هـ – ٢٠٠٧م) .رسالة نشر العرف .

١٣- ابن عثيمين ، الشرح الممتع على زاد المستقنع . مؤسسة الشيخ بن عثيمين .

١٤- ابن فارس ، أبي الحسن أحمد بن فارس بن زكريا الرازي (١٤٢٩هـ — ٢٠٠٨م) . معجم مقاييس اللغة . ط٢، ضبط ابراهيم شمس الدين ، دار الكتب العلمية ، بيروت .

١٥- ابن قدامة ، أبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمد (د.ت) . المقنع . دار البصائر

١٦- ابن قدامة ، أبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمد (د.ت) . المغني والشرح الكبير . دار البصائر.

١٧- ابن قيم الجوزية ، شمس الدين أبي عبدالله محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي (١٤٢٤هـ — ٢٠٠٣ م) . إعلام الموقعين عن رب العالمين . ط٤، تحقيق ، شعيب الأرناؤوط وعبد القادرالأرنؤوط ، مؤسسة الرسالة ، بيروت .

١٨- ابن كثير، عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن كثيرالقرشي الدمشقي (١٤١٨هـ — ١٩٩٨م) . تفسير القرآن العظيم . ط٢، تقديم عبدالقادرالأرنؤوط ، دار الفيحاء ، دمشق ، ودار السلام ، الرياض .

١٩- ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين بن محمد بن مكرم بن منظورالإفريقي المصري (١٤٢١هـ — ٢٠٠٠م) . لسان العرب . ط١، دار صادر، بيروت .

٢٠- ابن مفلح ، شمس الدين محمد بن مفلح (٢٠٠٣م) . الفروع . ط١، تحقيق عبدالله بن عبدالمحسن التركي ، مؤسسة الرسالة ، بيروت .

٢١- ابن نجيم ، زين الدين بن ابراهيم بن محمد (١٤١٩هـ — ١٩٩٩م) . الأشباه والنظائرعلى مذهب أبي حنيفة النعمان . ط١، تخريج ، زكريا عميرات ، دار الكتب العلمية ، بيروت .

٢٢- ابن نجيم ، زين الدين بن إبراهيم بن محمد (١٩٩٧م) . البحر الرائق شرح كنز الدقائق . ط١، ضبط وتخريج الشيخ زكريا عميرات ، دارالكتب العلمية ، بيروت .

٢٣- أبوحيان ، محمد بن يوسف (د.ت). البحرالمحيط . دار إحياء التراث، بيروت

٢٤- أبوسنة أحمد ، العرف والعادة في رأي الفقهاء ،

٢٥- الأشقر ، الأعراف البشرية في ميزان الشريعة الإسلامية .

٢٦- أميربادشاه ، محمدأمين (د.ت) . تيسيرالتحرير.ط١، دارالكتب العلمية ، بيروت .

٢٧- الأتاسي ، شرح المجلة ،

٢٨- الأصفهاني ، أبو القاسم الحسين بن محمد (٢٠٠١م) . المفردات في غريب القرآن . تحقيق محمد خليل عيتاني ، ط٣، دارالمعرفة ، بيروت .

٢٩- البخاري ، أبوعبدالله محمد بن إسماعيل بن ابرهيم بن المغيرة الجعفي (١٤٢٩هـ — ٢٠٠٨م) . صحيح البخاري . ط١، اعتناء عز الدين ضلّي وآخرون ، مؤسسة الرسالة ناشرون ، بيروت .

٣٠- البورنو ، الوجيز في القواعد الفقهية ،

٣١- الترمذي ، أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة (١٤٢٢هـ -٢٠٠١م) . الجامع الصحيح وهوسنن الترمذي . ط١، حققه عادل مرشد ، دار الأعلام ، عمان .

٣٢- الجرجاني ، علي بن محمد (١٤٢٧هـ — ٢٠٠٦ م) . التعريفات . ط١، اعتنى به ، مصطفى أبو يعقوب ، مؤسسة الحسني ، الدار البيضاء .

٣٣- الحاكم ، أبوعبدالله محمد بن عبدالله (٢٠٠٢م) . المستدرك على الصحيحين . ط١، تحقيق محمود مطرجي ، دار الفكر ، بيروت .

٣٤- الحراني ، أحمد بن حمدان ، صفة الفتوى والمفتي والمستفتي .

٣٥- خلاف ،عبدالوهاب(١٤٣١هـ—٢٠١٠م) علم أصول الفقه. ط١،مؤسسة الرسالة ناشرون،بيروت .

٣٦- الدردير ، أبوالبركات أحمد بن محمد بن أحمد (د.ت) . الشرح الكبير، دارالفكر، بيروت .

٣٧- دعاس ، عزت دعاس ، القواعد الفقهية مع الشرح الموجز .

٣٨- الرازي ، فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين الرازي (١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م)، المحصول في علم الأصول . ط١، تحقيق شعيب الأرنؤوط ، مؤسسة الرسالة ناشرون ، بيروت .

٣٩- الرملي ، شمس الدين محمد بن أحمد بن حمزة الشهيربالشافعي الصغير(١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م) . نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج . ط١، دارالكتب العلمية ، اعتنى به ، محمد عبد القادرعطا ، بيروت .

٤٠- الزحيلي ، وهبه (١٤٢٥هـ — ٢٠٠٤م) . الفقه الإسلامي وأدلته . ط٤ ، دار الفكر، دمشق .

٤١- الزرقا ، مصطفى أحمد الزرقا (١٤٢٥هـ — ٢٠٠٤م) . المدخل الفقهي العام . ط٢، دار القلم ، دمشق .

٤٢- الزركشي ، بدرالدين محمد بن بهادر بن عبدالله ، المنثور في القواعد .

٤٣- الزمخشري ، جار الله أبي القاسم محمود بن عمر(١٩٩٦م) . أساس البلاغة . ط١، مكتبة لبنان ، بيروت .

٤٤- الزيلعي ، فخرالدين عثمان بن علي (٢٠٠٠م) ، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق . ط١، دار الكتب العلمية ، بيروت .

٤٥- زيدان ، عبدالكريم زيدان (١٤٢٥هـ — ٢٠٠٤م) . الوجيز في أصول الفقه . ط١ ، مؤسسة الرسالة ناشرون ، بيروت .

٤٦- السبكي ، علي عبدالكافي ، الإبهاج في شرح المنهاج ، المكتبة الأزهرية .

٤٧- السمرقندي ، علاء الدين (د.ت) . تحفة الفقهاء ، دارالكتب العلمية ، بيروت.

٤٨- السيوطي ، جلال الدين عبدالرحمن بن أبي بكر(١٤٢٦هـ — ٢٠٠٥م) . الأشباه والنظائر. ط٣، تحقيق محمد حسن الشافعي ، دار الكتب العلمية ، بيروت.

٤٩- الشاطبي ، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي المالكي (١٤١٧هـ — ١٩٩٧م) . الموافقات في أصول الشريعة . ط١، تحقيق ، مشهور حسن سلمان ، دارابن عفان ، الرياض .

٥٠- الشبير ، محمد عثمان ، القواعد الكلية والضوابط الفقهية .

٥١- الشربيني ، شمس الدين محمد بن الخطيب (١٤٢٨هـ — ٢٠٠٧م) . مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج . ط٣، اعتنى به ، محمد خليل عيتاني ، دار المعرفة ، بيروت .

٥٢- شرح الزرقاني على الموطأ ، دارالفكر ، بيروت .

٥٣- الشوكاني ، محمد بن علي بن محمد (١٤٢٠هـ — ١٩٩٩م) . إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول .

٥٤- الشوكاني ، محمد بن علي بن محمد (١٤٢٠هـ — ١٩٩٩م) . فتح القدير . ط١، مكتبة الإيمان ، المنصورة .

٥٥- الشيرازي ، أبو اسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي (١٤٢٤هـ — ٢٠٠٣م) . المهذب في فقه الإمام الشافعي.ط١،تحقيق ،عادل أحمد عبد الموجود،والشيخ علي محمد عوض ،دار المعرفة،بيروت

٥٦- الطبري ، أبو جعفر محمد بن جرير(١٤٢٠هـ — ١٩٩٩م) . جامع البيان في تأويل القرآن ، دار الكتب العلمية ، بيروت .

٥٧- العزبن عبدالسلام ، قواعد الأحكام في مصالح الأنام ، دار الجيل .

٥٨- عوض ، السيد صالح ، أثر العرف في التشريع الإسلامي ، دار الكتاب الجامعي ، القاهرة .

٥٩- الغزالي ، أبو حامد الغزالي ، المستصفى من علم الأصول ، دارصادر، بيروت .

٦٠- الفتوحي ، أحمدالفتوحي ، شرح الكوكب المنير ، ط السنة المحمدية .

٦١- الفيومي ، أحمد بن محمد بن علي (١٩٨٧م) . المصباح المنير، مكتبة لبنان ، بيروت .

٦٢- القرافي ، أحمد بن إدريس ، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ، ط المطبوعات الإسلامية ، حلب.

٦٣- القرافي ، أحمد بن إدريس ، شرح تنقيح الفصول ، دارالفكر.

٦٤- القرافي ، أحمد بن إدريس (١٩٩٤م) ، الفروق ، تحقيق محمد حجي ، دار العرب ، بيروت .

٦٥- القرطبي ، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي (١٤٢٣هـ – ٢٠٠٣م) . الجامع لأحكام القرآن . ط٥ ، تحقيق عبد الرزاق المهدي ، دار الكتاب العربي ، بيروت .
٦٦- القونوي ، أنيس الفقهاء .
٦٧- الكاساني ، علاء الدين أبي بكر بن مسعودالحنفي (١٤٢٤هـ – ٢٠٠٣م) ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع . ط٢، تحقيق وتعليق ، الشيخ علي محمد عوض والشيخ عادل أحمد عبدالموجود ، دار الكتب العلمية ، بيروت .
٦٨- مالك ، مالك بن أنس الأصبحي (١٣٩٨هـ - ١٩٨٧م) ، الموطأ ، دار الفكر ، دمشق .
٦٩- مجلة درر الحكام .
٧٠- محمد جمال علي ، العرف وأثره في الأحكام .
٧١- مسلم،أبوالحسين مسلم بن الحجاج القشيري(٢٠٠٩م).صحيح مسلم،مؤسسة الرسالة ناشرون،بيروت
٧٢- مجلة الأحكام العدلية ، ط لبنان .
٧٣- مجموع رسائل ابن عابدين .
٧٤- المناوي ، التعريفات .
٧٥- الموسوعة الفقهية الكويتية ، مجموعة من العلماء (١٤٢٨هـ -٢٠٠٧م) . ط٢، وزارة الأوقاف الكويتية .
٧٦- نهاية السول للأسنوي ، مع شرح البدخشي ، مطبعة صبيح ، القاهرة .