بناء الحكم على العرف والعوائد

بقلم العلامة المرحوم محمد السائح

رايت كثيرا من الناس يتناول ما فى كتاب الفروع والنوازل على انه فقه صالح لكل زمان ، ومنطبق على كل حادثة فى اى اوان من غير التفات الى ما كان من النصوص مبنيا على عادة حكمت ، او مصلحة اعتبرت ، او لسد ذريعه تنوسيت واغفلت ، وما هو سبب خاص قد زال وما هو فى قضية عينية كان ذلك فيها هو مقتضى الحال، على ان كثيرا من الروايات ورد على موضوع مخصوص ، يجب ان يقصر عليه ، ويساق حديثه اليه ، واخذ النصوص مع قطع النظر عن مواردها من الخطأ العظيم فى الدين ، وانظر الى ما ذكروه فى شروط العمل بالعمل مما هو منظوم فى قول القائل :

« والشرط فى عملنا بالعمل
ثبوته عن ثقة مؤهل
معرفة الزمان والمكان
وجود موجب الى الاوان » .

ولقد كان اهل العلم رضى الله عنهم يبحثون عن سبب ورود الحديث ، كما يبحثون عن اسباب النزول وليهتدوا بذلك الى مواقعه والمراد منه، وقصارى القول انه لا يجوز للقاضى والمفتى ان يكتفى من المنقول بمجرد المفهوم والمدلول بل لابد له من معرفة كاملة واصلاح تام ليقف على مقاصد الايمة ، والغايات التى تضمرها افكارهم ، وترمى اليها انظارهم لذا رايت ان اجمع بهذا التقييد ما تيسر الوقوف عليه من النصوص المصرحة بوجوب مراعاة الاعراف المختلفة ، وامعان النظر فى تطبيق الروايات على النوازل المتجددة ، حتى يكون الناظر فيها وضع البناء موضع النقب ، والشاة صدر الدست ....

وسميته نجعة الرائد فى ابتناء الحكم والفتوى على المقاصد والعوائد .

والله المستعان وهو حسبنا ونعم الوكيل .

مقدمة وجيزة فى الكلام على العرف

العرف غلبة معنى من المعانى على جميع البلاد او بعضها ، وهو معمول به فى الشرع لقوله تعالى « وامر بالعرف ، وقوله سبحانه ولهن مثل الذى عليهن بالمعروف ، وقوله صلى الله عليه وسلم لهند بنت عتبة زوج ابى سفيان حين قالت له عنه : انه مسيك لا يعطيها ما يكفيها وولدها ... خذى من ماله ما يكفيك وولدك بالمعروف اى المعتاد من النفقة عند الناس . اخرجه البخارى وغيره وقالت عائشة رضى الله عنها لو راى رسول الله صلى الله عليه وسلم ما احدث النساء لمنعهن المساجد اخرجه مالك والبخارى رحمهما الله وقال شريح سنتكم بينكم اورده البخارى ايضا وفى الاحكام لابن العربى لدى قوله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له

اخرى (الآية) فى المسألة الرابعة فى تقدير الانفاق قال قد بينا انه ليس له تقدير شرعى ، وانما احاله الله سبحانه على العادة ، وهى دليل اصولى بنى الله عليه الاحكام وربط به الحلال والحرام ، وقد احالّه الله على العادة فيه ، فقال « فكفارته اطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم أو كسوتهم» ، وقال«فاطعام ستين مسكينا»وقد تكلمنا عليه فى موضعه هـ و فى جمع الجوامع وان العادة محكمة وفى الاحكام ايضا العرف والعادة اصل من اصول الشريعة يقضى به فى الاحكام هـ ثم ان محل العمل به ما لم يخالف دليلا شرعيا والا وجب نبذه والعمل بالشريعة لانها لا تنسخ به ، وقد انكر العلامة الامير تقييد الونشريسى ومتبوعه الابن فى الجمع ليلة المطر بما اذا لم يجر العرف بتركه فى موضع كالجامع الاعظم بتونس وجامع القرويين والاندلس بفاس وقال انما يحكم العرف فى امور المعاملات ولا ينسخ له سنة وقد جمع صلى الله عليه وسلم وهو صاحب الشرع هـ . كلامه وهو حسن الا ان ما ذكره من الحصر غير صحيح كما تعلمه مما يأتى :

المواضع التى يحكم فيها العرف

هى الاحكام الفرعية التى وكل الشارع امرها الى العرف كمعرفة اسباب الاحكام من الصفات الاضافية كصغر ضبة الفضة وكبرها ، وغالب الكثافة فى اللحية، وناذر العذر ودائمه ، وطول الفصل فى السهو وقصره، وقرب منزله وبعده ، وكثرة فصل او كلام وقلته فى الصلاة ، وثمن المثل ، ومهر المثل وكفؤ نكاح ، وكتقدير نفقات الزوجات والاقارب ، وكسوتهم وما يختص به الرجال عن النساء ومتاع البيت ، وما يختص به النساء عن الرجال وكالرجوع اليه فى المقادير كالحيض والطهر ، واكثر مدة الحمل وبين اليأس ، وكالرجوع اليه فى فعل غير منضبط ، تترتب عليه الاحكام كاحياء الموات ، والاذن فى الضيافة ودخول بيت قريب ، وتبسط مع صديق ، وما يعد قبضا وايداعا ، وهدية وغصبا وحفظ وديعة ، وانتفاعا بعارية ، وكالرجوع اليه فى امر مخصص كالفاظ الايمان والوقف والوصية والتفويض ومقادير المكاييل والموازين والنقود وغير ذلك هـ من الفتح بتصرف حسن وفى لامية الزقاق .

بيـــان وتخصيـــص وتفسير مبهـــم
شـهيد وتقييـــد لعـــرف جرى حـــلا
به الحكم والفتوى فان صح ماجرى
من العـــرف فاحكم ناظرا ومنخـــلا

وفى العمليـــات

اعتبـــر الاعـــراف فى الفتوى وفـــى
الحكـــم لكـــن بانتفالهـــا قفـــى

وفيها ايضـــا

وروعـــى المقصـــود فى الاحبـــاس
لا اللفـــظ فى عمـــل اهل فـــاس

والنصوص فى هذا المعنى متواترة متطابقة وفى مبحث القضاء بقول المدعى لرجحانه بالعوائد ، وفى فصل القضاء بالعرف والعادة ، وفى تبصرة ابـــن فرحون فوائد نفيسة فى هذا الموضوع وتنبيهات الاول اختلفوا هل يتنزل العرف منزلة الشاهد الواحد ، وعليه فلا يعتبر فيما لا يثبت الا بشاهدين ويحلف معه من شهد له فيما يثبت بالشاهد واليمين ، او ينزل منزلة الشاهدين ، والاول المشهور وعليه قول التحفة

وها هنا عـــن شاهد قـــد يغنـــى
ارخـــاء ستـــر واحتيـــاز رهـــن

وقول اللامية (وكملا بالحاق ذى عرف صحيح) والمسئلة على طرف التمام (الثانى) اذا تعـــارض العرف والاصل قدم العرف ، قال ابن عبد السلام اذا تعارض الاصل والغالب ، فالحكم للغالب ، والغالب والعرف مترادفان ، كدعوى الزوج على ولى الامة انه غره بحريتهافالاصل عدم الغرر والغالب عدم رضى الزوج بنكاح الامة ، فالقول له وكدعوى الزوجة على زوجها الحاضر عدم الانفاق فهى متمسكة بالاصل وهـــو الغالب ، فالقول له ، وكدعوى العبد الحوز بالملك انه حر فهو مدع للاصل مخالف للعرف ، وفى ذلك يقول ابن عاصم فى مرتقى الوصول

وغالـــب ان عارض الاصل رجـــح
وقيـــل عكســـه والاول اصـــح

نعم يستثنى من هذا الاصل مسائل الم القرافى بعشرين منها فى الفرق التأسع والعشرين بعد المائتين فراجعه (الثالث) العادة تنزل منزلة الشرط المدخول عليه ، وقد بنوا على ذلك عدة احكام فى عدة ابواب (الرابع) ذكروا انه ينبغى فى القاضى ان يكون بلديا ليجرى الناس على اعرافهم وعوائد بلدهم ، قال ابن رشد من خصال القاضى المستحبة ان يكون بلديا وكذا المفتى ففى كتاب الاحكام للقرافى رحمه الله ما نصه ينبغى للمفتى اذا ورد عليه مستفت لا يعلم انه من اهل البلد الذى منه المفتى وموضع الفتيا فلا يفتيه بما عادته يفتى به حتى يسأله عن بلده ، وهل حدث لهم عرف فى تلك البلد فى هذا اللفظ اللغوى ام لا وان كان اللفظ عرفيا فهل عرف ذلك البلد موافق لهذا البلد فى عرفه ام لا ، وهذا امر متعين واجب لا يختلف فيه العلماء ، وان العادتين متى كانتا فى بلدين ليستا سواء كان حكمهما ليس سواء ، انما اختلف العلماء فى العرف واللغة هل يقدم العرف على اللغة ام لا ، والصحيح تقديمه لانه ناسخ ، والناسخ مقدم على المنسوخ اجماعا ، فكذلك هاهنا ه منه بلفظه قال فى التبصرة اثرما نقله أيضا (تنبيه) ونقلت من الرحلة لابى عبد الله بن راشد فمن حلف بالايمان اللازمة وحنث هل يلزمه الطلاق الثلاث او واحدة ، ثم قال والمعتبر فى ذلك عرف الحالف لا عرف المفتى فلو دخل المفتى بلدا لا يكون عرفهم فيه انه يراد به الطلاق الثلاث لم يجز له ان يفتى فيه بذلك ، ولا يحل ان يفتى بما يتوقف على العرف الا بعد معرفة العرف ولو تغير العرف لتغير الجواب وهذا من الامر المهم معرفته ه وهذا يعضد كلام القرافى مع كلام التبصرة ، واذا انتهينا الى هنا فلنسق من النصوص ما هو شاهد لموضوع التقييد قال ابن عبد السلام ، اكثر العلماء لا يقول بسد الذرائع ولا سيما فى البيع ، وقد علمت ان المنع فى البيع والسلف انما نشأ من اشتراط السلف نصا وبيوع الاجل لا نص فيها ، باشتراط ان البائع يشترط السلعة التى باع ، وانما هو امر يتهمان عليه ، ويستند فى تلك التهمة الى العادة ، ثم قال وهب ان تلك العادة وجدت فى قوم فى المائة الثالثة بالمدينة او بالحجاز فلم قلتم انها وجدت بالعراق والمغرب فى المائة السابعة ثم قال وانا اتوقف فى الفتيا فى هذا الباب وفيما اشبهه من الابواب المستندة الى العادة بما فى الكتب لان الذى فى الكتب من المسائل لها فتوى من الستر وتلك العوائد التى هى شرط فى تلك الاحكام لا يعلم حصولها الآن ، والشك فى الشرط شك فى المشروط ، ومن الذخيرة (قاعدة) كل حكم مرتب على عرف او عادة يبطل عند زوال تلك العادة ، فاذا تغير تغير الحكم ه نقلها المواق ومن كتاب الاحكام فى تمييز الفتاوى عن الاحكام ، فى السؤال التاسع والثلاثين ، ما نصه ، ان اجراء الاحكام التى تدركها العوائد مع تغير تلك العوائد ، خلاف الاجماع وجهالة فى الدين ، بل كل ما فى الشريعة يتبع العوائد ويتغير الحكم فيه عند تغير العادة الى ما تقتضيه العادة المتجددة ، وليس تجديد الاجتهاد من المقلدين حتى يشترط فيه اهلية الاجتهاد بل هذه قاعدة اجتهد فيها من غير استيناف اجتهاد ، الا ترى انهم لما اجمعوا على ان المعاملات اذا اطلق فيها الثمن يحمل على غالب النقود فاذا كانت العادة نقدا معينا حملنا الاطلاق عليه ، فاذا انتقلت العادة الى غيره عينا ما انتقلت العادة اليه ، والغينا الاول . لانتقال العادة عنه ، وكذلك الاطلاق فى الوصايا والايمان وجميع ابواب الفقه المحمولة على العوائد اذا تغيرت العادة تغيرت الاحكام فى تلك الابواب ، وكذلك الدعاوى اذا كان القول قول من ادعى شيئا لانه العادة ، ثم اذا تغيرت العادة لم يصر القول قول المدعى بل يعكس الحال فيه ، بل ولا يشترط تغيير العادة بل ولو خرجنا نحن من تلك البلد الى بلد آخر ، عوائدهم على خلاف عادة البلد الذى كنا فيه وكذلك اذا قدم علينا احد من بلد عادته مضادة للبلد الذى نحن فيه لم نفته الا بعادة بلده دون عادة بلدنا ، ومن هذا الباب ما روى عن مالك اذا تنازع الزوجان فى قبض الصداق ببعد الدخول فان القول قول الزوج مع ان الاصل عدم القبض ، قال القاضى اسماعيل هذه كانت عادتهم بالمدينة ، ان الرجل لا يدخل بامراته حتى تقبض جميع صداقها واليوم عادتهم على خلاف ذلك فالقول قول المراة مع يمينها لاجل اختلاف العوائد انظره وفى الفروق له فى (الفرق الثانى ، بعد

كلام ، فاذا احطت به علما ، ظهر لك الحق فى هذه الالفاظ ، وهو انا لا نجد احدا فى زماننا يقول لامراته عند ارادة تطليقها حبلك على غاربك ، ولا انت برية ، ولا وهبتك لاهلك هذا لم نسمعه قط من المطلقين ، ولو سمعناه وتكرر ذلك على سمعنا ، لم يكف ذلك فى اعتقادنا ان هذه الالفاظ منقولة كما تقدم تقريره ، واما لفظ الحرام فقد اشتهر فى زماننا فى اصل ازالة العصمة فيفهم من قول القائل انت على حرام او الحرام يلزمنى انه طلق امراته اما انه طلقها ثلاثا فانا لا نجد فى انفسنا انهم يريدون ذلك فى الاستعمال ، هذا قوله فيما يتعلق بمصر والقاهرة فان كان هناك بلد آخر تكرر الاستعمال عندهم فى الحرام او غيره من الالفاظ فى الطلاق الثلاث حتى صار هذا العدد هو المتبادر من اللفظ فحينئذ يحسن الزام الطلاق الثلاث بذلك اللفظ ، واياك ان تقول :

انا لا نفهم منه الا الطلاق الثلاث لان مالكا رحمه الله قاله او لانه مسطور فى كتب الفقه لان ذلك غلط بل لابد ان يكون ذلك الفهم حاصلا لك من جهة الاستعمال والعادة كما يحصل لسائر العوام كما فى لفظ الدابة والبحر فالفقيه والعامى فى هذه الالفاظ سواء فى الفهم لا يسبق الى افهامهم الا المعانى المنقول اليها فهذا هو الضابط لا فهم ذلك من كتب الفقه فان النقل انما يحصل باستعمال الناس لا بتسطير ذلك فى الكتب بل المسطر فى الكتب تابع لاستعمال الناس فافهم ذلك واذا تقرر ذلك فيجب علينا امور احدها ان نعتمد ان مالكا وغيره من العلماء انما افتوا فى هذه الالفاظ بهذه الاحكام لان زمانهم كان فيه عوائد اقتضت نقل هذه الالفاظ للمعانى التى افتوا بها فيها صونا لهم عن الزلل ، وثانيها انا اذا وجدنا زماننا عريا عن ذلك ، وجب علينا ان لا نفتى بتلك الاحكام فى هذه الالفاظ لان انتقال العوائد يوجب انتقال الاحكام كما نقول فى النقود وفى غيرها ، فانا نفتى فى زمان معين بان المشترى تلزمه سكة معينة من النقود عند الاطلاق لان تلك السكة هى التى جرت العادة بالمعاملة بها فى ذلك البلد فى ذلك الزمان . فاذا وجدنا بلدا آخر وزمانا آخر يقع التعامل فيه بغير تلك السكة ، تغيرت الفتيا الى السكة الثانية وحرمت الفتيا بالاولى ، لاجل تغير العادة ، وكذلك القول فى نفقات الزوجات والذرية والاقارب وكسوتهم تختلف بحسب العوائد وتنتقل الفتوى فيها ، وتحرم الفتوى بغير العادة الحاضرة ، وكذلك تقدير العوارى بالعوائد ، وقبض الصداق عند الدخول او قبله او بعده فى عادة ، نفتى ان القول قول الزوج فى الاقباض لانه العادة ، وتارة بان القول قول المراة فى عدم القبض اذا تغيرت العادة او كانوا من اهل بلد تلك عادتهم ، وتحرم الفتيا لهم بغير عادتهم ، ومن افتى بغير ذلك كان خارقا للاجماع ، فان الفتيا بغير مستند مجمع على تحريمها ، وكذلك التلوم للخصوم فى تحصيل الديون للغرماء وغير ذلك مما هو مبنى على العوائد مما لا يحصى عدده متى تغيرت فيه العادة تغير الحكم باجماع المسلمين وحرمت الفتيا بالاول ، وفى الفرق الثامن والعشرين منه ايضا بعد كلام ، لان الاحكام المترتبة على العوائد تدور معها كيف دارت وتبطل معها اذا ابطلت كالنقود فى المعاملات والعيوب فى العروض فى البياعات ونحو ذلك فلو تغيرت العادة فى النقد والسكة الى سكة اخرى لحمل الثمن فى البيع عند الاطلاق على السكة التى تجددت العادة بها دون ما قبلها وكذلك اذا كان العيب فى الثياب فى عادة رددنا به المبيع فاذا تغيرت العادة وصار ذلك المكروه محبوبا لزيادة الثمن لم ترد به ، وبهذا القانون تعتبر جميع الاحكام المرتبة على العوائد ، وهو تحقيق مجمع عليه من العلماء لا خلاف فيه بل قد يقع الخلاف فى تحقيقه ، هل وجد ام لا وعلى هذا التحرير يظهر ان عرفنا اليوم ليس فيه الحلف بصوم شهرين متتابعين فلا تكاد تجد احدا بمصر يحلف به فلا ينبغى الفتيا به وعادتهم يقولون عبدى حر وامراتى طالق وعلى المشى الى مكة وما لى صدقة ان لم افعل كذا فتلزم هذه الامور على هذا القانون تراعى الفتاوى به على طول الايام فمهما تجدد عرف اعتبره ومهما سقط اسقطه ولا تجمد على المسطور فى الكتب طول عمرك بل اذا جاءك رجل من غير اهل اقليمك يستفتيك لا تجره على عرف بلدك ، واساله عن عرف بلده واجره عليه ، وافته به دون عرف بلدك ، والمقرر فى كتبك ، فهذا هو الحق الواضح والجمود على المنقولات ابدا ضلال فى الدين ، وجهل بمقاصد علماء المسلمين ، والسلف الماضين ، وعلى

هذه القاعدة تتخرج ايمان الطلاق والعتاق وصيغ الصرائح والكنايات ، فقد يصير الصريح كناية يفتقر الى النية وقد تصير الكناية صريحا مستغنية عن النية ، وكما نقل الهلالى فى شرح المختصر كلام القرافى المذكور ، انفا ، قال ومن امثلة هذا القانون مسائل اختلاف المتبايعين فى قبض العوضين ، وفى الصحة وضدها ، وغير ذلك ، ومسائل التناول فى المبيعات ، ومسائل التهمة فى بيوع الآجال ، ومسائل المرابحة ومدلولات الالفاظ فى الايمان ، وغير ذلك الا ترى ان المنصوص عليه فى المدونة وغيرها فى لفظ اليمين عند عدم النية ان اللازم فيها كفارة يمين بالله فقط والذى به الفتوى هو لزوم الطلاق ، وما ذلك الا لان السلف حملوها على اليمين الشرعية اذ لم يكن فى عرفهم ارادة الطلاق ؛ بلفظ اليمين والعرف المطرد الان ارادة الطلاق بها (انظره) والى ذلك يشير صاحب العمل بقوله (وفى اليمين طلقة رجعية ، اذ هى قد حصلت الماهية) افتى به والدنا كالقصار ، والى مؤلف كتاب المعيار ، ومن فتوى سيدى عبد القادر الفاسى التى احال عليها الفاظ اليمين اصله فى اليمين بالله ، لكن عرف الناس فى هذه الاعصار وفيما قبلها صرفه لعصمة الزوجة فيعمل على مقتضاه ، لان الايمان ابدا دائرة مع عرف الحالف او بلده ، وتختلف الفتاوى باختلاف الاعراف والعادات، وفى اوائل نوازل الاحباس من المعيار اثناء جواب لسيدى عبد الله العبدوسى ما نصه ، ينبغى للمفتى ان ينظر فى مقاصد الناس ومقتضى خطاباتهم فيبنى عليها الحكم ويرتب عليها الجواب وكل من ينظر الى الروايات فيفتى فيما تختلف فيه الاحكام باختلاف المقاصد والعوائد فقد اخطا وكان ذلك منه فسقا ان عنى ذلك وقصده هـ ومن جواب لابن منظور ما نصه لاشك ان احكام الاقضية والفتاوى تتبع عوائد الزمان وعرف اهلها وفى نوازل الجهاد منه بعد كلام « اذا الحكم فى القضايا والفتيا فى النوازل يختلف كثيرا ويحسب العوائد والحال الحاضرة ، وفيه ايضا قال اهل العلم ان الفتوى فى المسائل الفقهية تكون بحسب النازلة والحال الحاضرة فيوخذ فى بعض القضايا ببعض الاقوال دون بعض من غير خروج على المذهب ، وفى نوازل العلامة الوزانى ان الواجب على القاضى والمفتى النظر الىّ جزئيات المسائل فى كل نازلة والى العوائد والاعراف لانه اسلوب معتاد فى الشريعة فلا يعتمد فى جميع النوازل على فقه مجمل بل لابد من النظر فى الصور الجزئية وما اشتملت عليه من الاوصاف الكلية ، وقد طرق هناك هذا الموضوع فى عدة مباحث ، وكذا ايضا صاحب البهجة فى مواضع فى الدماء وغيرها ، والشيخ الرهونى فى مبحث تنازع الزوجين ، وراجع ايضا مالهم فى تمازير الجناة ، عند عدم التمكن من اقامة الحدود ، ولسيدى العربى الفاسى فى ذلك تاليف اورده ابو حفص فى شرح اللامية . قال الولاتى فى شرح مرتقى الوصول ، مبحث الكلام على العرف والعادة ، ومتى انتقل العرف فى هذه المسائل تبعه الحكم ، وحكى المقرى على ذلك الاجماع هـ وقال ايضا : مبحث الافتاء واما كتب النوازل فلا يجوز لهم الافتاء بها لان الغالب فيها فتاوى المتاخرين ، التى لا نص فيها للاقدمين وتلك لا تكون مبنية الا على مصلحة مرسلة ، أو عادة محكمة ، او سد ذريعة الى مفسدة ، ونحو ذلك فلا يجوز الافتاء بها الا لمن نظر فى اصولها المبنية عليه فاذا كان باقيا افتى بها ، واذا ارتفع رماها ، والتمس للنازلة حكما باجتهاده (انظره ، وقال البساطى على قول مالك رحمه الله فى اهل الذمة ارى ان توضع عنهم اليوم الضيافة والارزاق لما حدث عليهم من الجور ، واعلم انه لا يوخذ قول الايمة مع قطع النظر عن المقاصد لانه اذا انتفى الظلم ، وكانوا هم الظلمة ، كما فى نصارى مصر فالواجب ان يغلظ عليهم ، وان يزاد على ما كان مقررا عليهم هـ نقله الدسوقى فى الجزية وفى شرح الزرقانى للموطا على قول عائشة لو ادرك رسول الله صلى الله عليه وسلم ما احدث النساء الخ ما نصه واستنبط من قول عائشة ايضا انه يحدث للناس فتاوى بقدر ما احدثوا كما قال مالك ، وليس هذا من التمسك بالمصالح المباينة للشرع كما توهمه بعضهم ، وانما مراده كمراد عائشة ان يحدثوا امرا تقتضى اصول الشريعة فيه غير ما اقتضته قبل حدوث ذلك ، ولا غرو فى تبعية الاحكام للاحوال هـ ومن مسامرة الاستاذ محمد الخضر بن الحسين التونسى

نشرتها مجلة (البدر) التونسية بالجزء الثامن ما نصه ومن وفاء الاسلام بحق المصالح ان جعل للعرف والعادة اعتبارا فى تفاصيل الاحكام على ما يبنيه الشارع على رعاية حال مستمرة وسبب لا ينقطع ، فيتعين العمل به فى كل مكان وزمان كالمنع من الربا ومطالبة المدعى بالبينة ومنها ما يبنيه على رعاية احوال تتغير وعادات تتجدد وهذا النوع من الاحكام لا يلزم طرده فى كل عصر ولا اجراؤه بكل موطن ، بل يجرى العمل فيه على مايقتضيه العرف السائر بين الناس، قال شهاب الدين القرافى فى قواعده ان الاحكام تجرى مع العرف والعادة ، وينتقل الفقه بانتقالها ومن جهل المفتى جموده على النصوص فى الكتب ، غير ملتفت الى تغير العرف ، فان القاعدة المجتمع عليها ان كل حكم مبنى على عادة اذا تغيرت العادة تغير الحكم والقول باختلاف الحكم عند تبدل الاحوال والعادات لا يستلزم القول بتغيره فى اصل وضعه والخطاب به كما توهمه بعضهم ، وانما الامر تدعو اليه الحاجة عند قوم او فى عصر فيكون مصلحة تتناوله دلائل الطلب فان لم تقتضه عادتهم ولا تعلقت به مصلحتهم دخل تحت اصل من اصول الاباحة او التحريم .

وممن حقق ان فى احكام الشريعة ما يجرى بحسب اختلاف الزمان كشهاب الدين القرافى ، حيث قال ان التوسعة على الحكام فى الاحكام السياسية ليس مخالفا للشرع بل تشهد له القواعد ، ومن جملتها ان ان الفساد قد كثر وانتشر بخلاف حاله فى العصر الاول ، ومقتضى ذلك اختلاف الاحكام بحيث لا تخرج عن الشرع ، ويوافق هذا القول عمر بن عبد العزيز تحدث للناس اقضية بقدر ما احدثوا من الفجور وقول عز الدين بن عبد السلام تحدث للناس احكام بقدر ما يحدثون من السياسات والمعاملات والاحتياطات ، فهم يحدثون اسبابا فتستدعى احكاما تنتزع لها من دلائل ، ومن هنا الزم ان يكون المقرر لاحكام السياسة وغيرها ممن اوتى العلم بقوانين الشريعة والفهم الراسخ فى مداركها حتى لا يخرج فى تقديره عن الرسوم المطابقة لمقاصدها ه وقال الحافظ جلال الدين السيوطى رحمه الله فى الحبل الوثيق ، ان المفتى حكمه حكم الطبيب ينظر فى الواقعة ويذكر فيها ما يليق بها بحسب مقتضى الحال والشخص والزمان فالمفتى طبيب الاديان ، وذلك طبيب الابدان وقد قال عمر بن عبد العزيز تحدث للناس احكام بحسب ما احدثوا من الفجور قال السبكى ليس مراده ان الاحكام الشرعية تتغير بتغير الزمان بل باختلاف الصور الحادثة فانه قد يحصل بمجموع امور لا يحصل لكل واحد منها ، فاذا حدثت صورة على صفة خاصة علينا ان ننظر فيها فقد يكون مجموعها يقتضى الشرع له حكما خاصا اه وقال السبكى ايضا فى فتاويه ما معناه يوجد فى فتاوى المتقدمين من اصحابنا اشياء لا يمكن الحكم عليها بانها المذهب فى كل صورة لانها وردت على وقائع فلعلهم راوا ان تلك الوقائع يستحق ان يفتى بها بذلك ولا يلزم اطراد ذلك واستمراره الخ وفى كتاب تلبيس ابليس لابن الجوزى رحمه الله فى نقد مسالك الصوفية فى الغناء والسماع وانما ينبغى للمفتى ان يزن الاحوال كما ينبغى للطبيب ان يزن الزمان والسن والبلد ، ثم يصف على مقدار ذلك (انظره) ، وفى كشف الظنون فى بحث الاحتساب ما نصه وفائدته اجراء امور المدن فى الاحوال على الوجه الاتم ، وهذا من ادق العلوم ولا يدركه الا من له فهم ثاقب وحدس صائب اذ للاشخاص والازمان والاحوال سياسة خاصة ، وذلك من اصعب الامور فلذلك لا يليق بمنصب الاحتساب الا من له قوة قدسية مجردة عن الهوى كعمر بن الخطاب رضى الله تعلى عنه كان عالما فى هذا الشأن (انتهى) وقال الحافظ شمس الدين بن القيم الحنبلى فى اعلام الموقعين ، (فصل) فى تغير الفتوى واختلافها بحسب تغير الازمنة والامكنة والاحوال والنيات والعوائد هذا فصل عظيم النفع جدا وقع بسبب الجهل به غلط عظيم على الشريعة اوجب من الحرج والمشقة وتكليف ما لا سبيل اليه ما يعلم ان الشريعة الباهرة التى فى اعلى رتب المصالح لا تأتى به ، فان الشريعة مبناها واساسها على الحكم ومصالح العباد فى المعاش والمعاد ، وهى عدل كلها ، ورحمة كلها ، ومصالح كلها وحكمة كلها ، فكل مسئلة خرجت عن العدل الى الجور وعن الرحمة الى ضدها وعن المصلحة الى المفسدة وعن الحكمة الى العبث فليست من الشريعة فالشريعة عدل الله بين عباده ورحمته بين خلقه

وظله فى ارضه وحكمته الدالة عليه وعلى صدق رسله صلى الله عليهم وءالهم وسلم اتم دلالة واصدقها ، وهى نوره الذى به ابصر المبصرون وهداه الذى به اهتدى المهتدون وشفاؤه التام الذى به دواء كل عليل . وطريقه المستقيم الذى من استقام عليه فقد استقام على سواء السبيل فهم قرة العيون ، وحياة القلوب ولذة الارواح فهى بها الحياة ، والغذاء والدواء والنور والشفاء والعصمة وكل خير فى الوجود فانما هو مستفاد منها وحاصل بها وكل نقص فى الوجود فسببه من اضاعتها ولولا رسوم قد بقيت لخرجت الدنيا وطوى العالم وهى العصمة للناس وقوام العالم وبها يمسك الله السموات والارض ان تزولا فاذا اراد الله سبحانه وتعالى خراب الدنيا وطى العالم رفع اليه ما بقى من رسومها ، فالشريعة التى بعث الله بها رسوله هى عمود العالم وقطب الفلاح والسعادة فى الدنيا والاخرة ونحن نذكر تفصيل ما اجملناه فى هذا الفصل بحول الله وتوفيقه ومعونته بامثله صحيحة والله الموفق سبحانه وهو حسبنا ونعم الوكيل ، وقد تم تبيضه فى خواتم ذى الحجة الحرام متم عام 1346 بعد تسويد ، قبل ذلك بنحو العامين والحمد لله اولا وءاخرا .

من درر صاحب الجلالة

« لا نزاع فى أن الفضل يعود للعلماء العرب فى تعرف الغرب على شعر فارس ومسرحها وتاريخها ، وعلى علم الفلك الهندى ، وعلى قسم كبير من الكتابات الاغريقية ... كما أن ابن سينا وابن رشد قد ادخلا فى العالم اللاتينى فلسفة أفلاطون وارسطو وذلك المذهب الانسانى الذى ازدهر فى الغرب فى عصر النهضة .

فالعرب هم الذين اخترعوا وطوروا المنهج التجريبى والكيمياء ، وهم الذين أعطوا الغرب الارقام العربية . كما أن الطب والصيدلة وعلم النبات والفلك والجغرافيا ظلت علوما عربية طوال أربعة قرون ، وقد سلم علماؤنا بكروية الارض نحو عام 800 ثم أقرها العلماء العرب ببلاط روجر الثانى بصقلية فى القرن الثانى عشر . واليوم ، كم من الطلبة الغربيين الذين يعكفون على حل مسائل الجبر يعلمون أن الجبر علم عربى ؟ » .

جلالة الملك الحسن الثانى نصره الله

من كتاب « التحدى »