

العرف والعادة ورعايتها في الاحكام الشرعية



نسيم محمود

ما اثر بليغ في الأحكام الشرعية الاسلامية كما نرى ان ديننا الاسلام اعطانا احكام الدينية قد راعى العرف والعادة المروجة الوقتية فقبل أن نطالع هذا البحث بالتفصيل علينا أن نصرف معنى العرف والعادة فهو بما يلي:

معنى العرف والعادة

معناها اللغوى

العرف والعرفان لغةً هو العلم ومنه الاعتراف ولذا يقال رجل معروف وعرفه الأمر وعرفه بيته وعرفته زيداً ويقال اعرف فلان فلاناً وعرفه اذ وقفه على ذنبه ثم عفا عنه . والتعريف ايضاً انشاء الضالة وعرف الضالة اي نشدها واعترف لقوم اي سألهم ، وقيل : سالهم عن خبر ليعرفه . وربما وضعوا اعترف موضع عرف كما وضعوا عرف موضع اعترف .

وأما الذى جاء فى حديث اللقطة : فان جاء من يعترفها فمعناه معرفته اياها بصفتها وان لم ترها فى يدك . يقال عرف فلان الضالة أى ذكرها وطلب من يعرفها فجاء رجل يعترفها أى يصفها بصفة يعلم أنه صاحبها . وفى حديث ابن مسعود رضى الله عنه : فيقال لهم هل تعرفون ربكم ؟ فيقولون : ان اعترف لنا عرفناً أى اذا وصف نفسه بصفة تحققه بها عرفناه واستعرف

إليه أى اتنسب له ليعرفه . وتعرفه المكان وفيه أى تأمله به .

ويقال للحازى أعراف وللنفاق عراف وللطيب عراف لمعرفة كل منهم بعلمه وأيضاً العراف هو الكاهن كما جاء فى الحديث النبوى الشريف : من أتى عرافاً أو كاهناً فقه كفر بما أنزل على محمد صلى الله عليه وسلم . أراد بالعراف المنجم أو الذى زى الذى يدعى علم الغيب الذى استأثر الله بعلمه .

والمعارف الوجوه والمعروف : الوجه لأن الانسان يصرف به . والمعارف واحد . والمعارف : محاسن الوجه وهو من ذالك . وامرأة حسنة المعارف أى الوجه وما يظهر منهما ، واحد ها معرف .

والمعروف : كالعرف . وقوله تعالى : (وصاحبهما فى الدنيا معروفاً) أى مصاحباً معروفاً . قال الزجاج : المعروف هنا ما يستحسن من الأفعال . والمعروف ضد المنكر وهو كل ما تعرفه النفس من الخير وتطمئن اليه . قال ابن سيدة : قد يكون من المعروف الذى هو ضد المنكر ومن المعروف الذى هو الجود . ويقال للرجل اذا ولّى عنك برده : قد حاجت معارف فلان ، و معارفه : ما كنت تعرفه من صنه بك ومعنى حاجت أى يبست كما بهيع النبات اذا ايبس . والعرف : الرّيح ، طيبة كانت أو خبيثة . يقال : ما أطيب عرفه ! وفى المثل : لا يعجز مسك السوء عن عرف السوء ، قال ابن سيدة : العرف الرائحة الطيبة والمنتنة . (١)

والعادة لغة مشتق من العود كما ورد على الفراءى العظيم . وهو الذى يبدى

الخلق ثم يعيده) وقال الجوهري : عاد يعود عودًا وتعودًا مصناه رجع . كما يقال : رجعتُ عودى على بدى وفى القرآن الكريم : كما بدأكم تعودون وقال الجوهري : العواد هو الطعام الذى أكل منه ثم يوضع أما الضيف مرة ثانية . والعواد أيضا هو السبيل الذى يضرب مرة ثانية .

والعيد هو الفرحة والهَم الذى يعود بعد العود . والعادى هو الشئنى القديم كما يقال بترعا دية اى بئر قديم (٢)

الآن قبل أن نرجع الى معنى العرف والعادة الاصطلاحى علينا أن نطالع استعمال العرف وفى مفهومه العادة فى كتاب الله تعالى واقوال نبيه صلى الله تعالى عليه وآله وسلم وهو مما يلى :

العرف والعادة فى كتاب الله تعالى

قد استعمل لفظ "المعروف" "والعرف" فى القرآن الكريم فى تسع وثلاثين أماكن فلفظ "المعروف" فى اثنان وثلاثين أماكن ولفظ "معروف" ورد فى ستة أماكن ولفظ "العرف" ورد فى مكان وهو سورة الأعراف : آيت ١١٩ والتفصيل موجود فى فهارس القرآن كما ننظر فى "المعجم المفهرس لفؤاد عبد الباقي (٣)

والمراد من هذا اللفظ فى كل مكان هو المعلوم والحبيب والحسن وعمل البر ويشار بلفظ المعروف الى العمل المعروف فى المجتمع الاسلامى حسناً ومرغوباً فيه والعرف ضد المنكر كما قلنا والنكر يقال له

في العبراني نكهر (٤) ومعناه غير معلوم وغير متعارف والمعروف اسم مفعول من "عرف" والمراد منه كل بر اصله الوحي الالهي والنبوة . فقال ابن الجريير الطبري في تفسير آيت ١٠ من سورة آل عمران :

"قوله تأمرون بالمعروف يعني تأمرون بالله ورسوله ما لعمل بما امر بشرائمه و وتنهون عن المنكر يعني وتنهون الشرك بالله و تكذيب رسوله وعن العمل بما نهى عنه" (٥)

ثم يقول بعده "أصل المعروف كل ما كان معروفاً ففعله جميل مستحسن غير مستقبح في أهل الايمان بالله وانما سميت طاعة الله معروفاً لانه مما يعرفه اهل الايمان ولا يستنكرون فعله" (٦)

ثم يقول في تفسير آية ١٩٩ من سورة الاعراف : "وهو المعروف في كلام العرب مصدر في معنى المعروف يقال ذاك فمن المعروف صلة رحم من قطع واعطاء من حرم والعفو عن ظلم وكل ما امر الله به من الاعمال او ندب اليه فهو من العرف" (٧)

ويقول الامام الرازي في تفسير "خذ العفو وأمر بالعرف وأعرض عن الجاهلين" والمعروف هو كل امر عرف أنه لا بد من الاتيان به وان وجود خير من عدمه" (٨)

ويقول ابو بكر الجصاص في تفسير هذه الآية "والمعروف هو ما حسن في العقل فعله ولم يكن منكراً عند ذوى العقول الصحيحة" (٩) ويقول في تفسيره (وعلى المؤمن ان يعرف ما هو عليه من المعروف) فاذا

شطت المرأة طلبت من النفقة اكثر من المعتاد والمتعارف لمثلها لم تعط
وكذلك اذا قصر الزوج عن مقدار نفقة مثلها في العرف والعادة لم يحل
له ذلك و اجبر على نفقة مثلها “ (١٠)

ثم يكتب في مكانتها في التشريع الاسلامي : ” وفي هذه الآية دلالة
على تسويغ اجتهاد الرائي في احكام الحوادث اذا وصل الى تقدير النفقة
بالمعروف الا من جهة غالب الظن و اكثر الرائيء اذا كان ذلك معتبرا
بالعادة وكل ما كان بينا على العادة قبيله الاجتهاد و غالب الظن “ (١١)

ويقول القاضي ابن العربي المالكي مبيناً آراء الامام مالك و امام
الشافعي في المعروف : ” وهو عند مالك والشافعي اصل في الارتضاع
وفي كل عمل حمل العرف و العادة في مثل ذلك العمل ولولا أنه
معروف ما ادخله الله تعالى في المعروف “ (١٢)

فبالاختصار كل الأمور المستحسنة المروجة داخلة في مفهوم
العرف الاصطلاحي لأن في خلاف المعروف المستحسن الضيق والخرج
ولذا نقول : أن العرف هو المصدر الفرعي لأحكام الشريعة الاسلامية
والدليل له قوله تعالى ﴿ ما جعل الله عليكم في الدين من حرج ﴾ (١٣)

وقوله تعالى ﴿ ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج ﴾ (١٤) فكل
امريكون فيه عدم حرج مباح فعله و كل فعل مباح فعله فهو تابع الشريعة
الاسلامية

العرف والعادة فى الأحاديث النبوية ﷺ

إذا نطالع الأحاديث النبوية صلى الله عليه وسلم نجد ان لفظ العرف قد استعمل فى عدة اما كن يتّضح منها معنى العرف والعادة . فرواية عن عائشة رضى الله تعالى عنها : ان هند بنت عتبة قالت : يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ابا سفيان رجل شحيح وليس يعطينى ما يكفينى وولدى الا ما أخذت منه وهو لا يعلم فقال : خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف “ (١٥)

فالا مام بخارى رحمه الله تعالى يقيم باباً مستقلاً فى صحيحه فى هذا المفهوم وهو ”باب من أجرى أمر الأ مصار على ما يتعارفون بينهم فى البيوع والاجارة والمكيال والميزان وسنتهم على نياتهم ومذاهبهم المشهورة“ ففى هذا الباب روايتين غير رواية المذكورة وهما :

”عن انس بن مالك قال : حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم ابو طيبة فأمرله رسول الله صلى الله عليه وسلم بصاع من تمر وأمر أهله أن يخفوا عنه من خراجة“ ”وعن عائشة تقول : (ومن كان فليستعفف ومن كان فقيراً فلياكل بالمعروف أنزلت فى والى اليتيم الذى يقيم عليه ويصلح فى ماله ان كان فقيراً ياكل منه بالمعروف “ (١٦)

فقبل ذكر هذه الروايات ذكر البخارى بعض الآثار التى أشارت

بأن قول النبي صلى الله عليه واله وسلم فى حديث الهند تفسير للآية القرآنية فلياكل بالمعروف وقال ابن المنير : المقصود بهذه الترجمة اثبات الاعتماد على الصرف“ (١٧)

وقال ابن حجر أيضاً : لا بأس ان يبيع ما اشتراه بمائة دينار مثلاً كل عشرة منه بأحد عشر فيكون رأس المال عشرة والربح ديناراً . وعلى هذا اثر عن حسن رضى الله عنه بانه لم يعامل سرّة ثانية اعتماد اعلى الاولى ولهذا ذكر البخارى هذه الآثار فى هذا الباب وهذا يظهر من هذه الاحاديث بأن النبي صلى الله عليه وسلم اعتمد على العرف ولذا لم يعامل ابو طيبة و أيضاً لم يحدد النفقات فى واقعة الهند بل جعل مداره على العرف وهذا مفهوم حديث عائشة رضى الله تعالى عنها الذى يفسر آية ”فان كان فقيراً فليأكل بالعرف“ (١٨)

والمراد منه هو المقدار الذى يكون عتاداً ومعروفاً (١٩) وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فى تأبير النخل : أنتم أعلم بأمر ديناكم . وقال سيدنا عبد الله بن مسعود رضى الله تعالى عنه : ماراه المسلمون حسن فهو حسن عند الله“ (٢٠)

العرف والعادة فى ضوء أقوال العلماء

يتضح من بحثنا السابق تعريف اللغوى والاصطلاحى للعرف والعادة اما الآن سننظر فى أسطر ما يلى العرف والعادة فى نظر العلماء

المصاصرين والأقدمين . فقال السيد شريف الجرجاني : ”العرف ما استقرت النفوس بشهادة العقول وتلقه الطبائع بالقبول وهو حجة ايضاً لكنه أسرع الى الفهم وكذا العادة وهى ما استمر الناس على حكم العقول وعادوا اليه مرة بعد أخرى“ ويقول الامام غزالي : بأن العرف والعادة هى فعل وطريقة التى استقرت فى النفوس عقلاً أن يقبله العقل السليم ويعتاد المسلمون بشرط انه لم يكن خلاف نص شرعى“ (٢١)

ويقول ابن نجيم : أن العادة عبارة عما يستقر فى النفوس من الأمور المتكررة المقبولة عند الطبائع السلمية“ (٢٢)

وقال ابن عابدين : أن العادة مأخوذة من المعاودة فهى بتكررها و معاودتها مرة بعد أخرى صارت معروفة مستقرة فى النفوس والعقول متلقاة بالقبول من غير علاقة ولا قرينة حتى صارت حقيقة عرضية فالعادة والعرف بمعنى واحد من حيث لما صدق وان اختلفا من حيث المفهوم“ . (٢٣)

ويقول الاستاذ ابو زهرة : العرف ما اعاده الناس من معاملات و استقامت عليه امورهم“ (٢٤)

اما عند عبد الوهاب خلاف ”أن العرف هو ما يتعارفه الناس ويسيروا عليه غالباً من قول أو فعل والعرف والعادة فى لسان الشرعيين لفظان مترادفان معناهما واحد“ (٢٥)

وقال الدكتور حسين حامد حسان: يطلق العرف على ما تعارف عليه الناس و اعتادوه من قول أو فعل أو سنة“ (٢٦)

فبعد النظر الى مفهوم العرف و العادة واستعمالها فى كتاب الله تعالى و سنة رسوله صلى الله عليه وسلم نجد أن العرف و العادة أساس لقوانين العالم و معه لقوانين الاسلام لأن الاسلام قد رائمهما فى مواقع شتى . قبل أن نرى حجيتهما فى الشريعة الاسلامية علينا أن ننظر عرف العرف قبل الاسلام فبالاختصاصنا لحظ بعض الأسطر على هذا العنوان .

عرف العرب قبل الاسلام

إذا ننظر عرف العرب قبل الاسلام نجد أن الجاهلين لم تكن لهم احكام فى الحلال و الحرام بالنسبة الى المأكول على ما يظهر بل كان مرجع الحرمة والاباحة عندهم الى عرف القبائل . فلما نزل الامر فى الاسلام بتحريم أكل الميتة عجبت قريش من ذلك و احتجوا قائلين : كيف تعبدون شيئاً لا تأكلون مما قتل و تأكلون أنتم مما قتلتم ؟ و كانوا يقولون ما الذى يموت و ما الذى تذبحون الأسواء و ذكر "ان ناساً من المشركين دخلوا على رسول الله صلى الله عليه واله وسلم فقالوا : اخبرنا عن الشاة اذا ماتت من قتلها فقال الله قتلها . قالوا فتزعم ان ما قتل انت واصحابك حلال وما قتله الله حرام" و ذكر ان فارس أوحى الى أوليائها من مشركى قريش ان خاصموا محمداً لواله : ان ما ذبحت فهو حلال وما ذبح الله بشمشار من ذهب فهو حرام . فوقع فى النفس ناس من المسلمين

من ذالك شئنى . فقد كانت قريش تأكل كل شئنى من ميتة ومختنقة ومن نطيحة وما اكل السبع وما اهل للصنم . منزل تحريم ذالك فى الاسلام . وذكر انهم كانوا يقطعون يسيراً من حلق الشاة ويتركونها حتى تموت وقيل هذه الذبيحة ” ذبيحة الشريطه وقد كان رجال الدين وسادات القبائل يحرمون بعض الاشياء على انفسهم اذا شعروا بوجود ضرر بها فحرم بعض رجال الجاهلية الخمر على انفسهم .

وذكروا أن أول من حرم القمار فى الجاهلية الأقرع بن حابس التميمى ثم جاء الاسلام بتقريره وأن أول من رجم فى الزنا فى الجاهلية ربعة بن حذان ثم جاء الاسلام بتقريره فى المحصن وأول من حكم ان الولد للفراش اكثم بن صيفى ‘ حكيم العرب ‘ ثم جاء الاسلام بتقريره . وان أول من قطع فى السرقة فى الجاهلية الوليد بن المغيرة ثم جاء الاسلام بتقريره . وأن أول من سنّ الدية مائة من الابل عبد المطلب جد النبى صلى الله عليه وسلم ثم جاء الاسلام بتقريرها . وأن أول من أوقد النار بالمزدلفة قصي بن كلاب وأن أول من أظهر التوحيد بمكة قيس بن ساعدة الأيادى . نجد العرب الجاهلى أنهم يتقيدون بعرفهم وعاداتهم تقيداً شديداً والعرف عندهم هو ما استقرّ فى نفوسهم وثبت فى ذهنهم حتى صار فى حكم الدين عندهم . فلا يجوز لأحد الخروج عليه وكسر حكمه . وعرف القبيلة هو الذى يعين لها الحرام والحلال واحكام رجال القبيلة من رؤساء وسادة وحكام هى منبع التشريع والافتاء فى أمور الدين والحق فى القبيلة

وما يلائم طبيعة القبائل ويناسب عمليتها وينبع من محيطها يكون ديناً على القبائل اطاعته لأنه في صالحها . ولأن في مخالفته ضرراً بالغاً . فصار من ثم في درجة أحكام الشرع عندها .

ومن قبيل الأعراف التي صارت ملزمة عندهم لكل أحد وفي حكم الأحكام اللزومية وجوب احترام العقود والعهود وما اتفق عليه من عهود مثل مراعاة الأشهر الحرام للنسبة للمحرمين فلا يجوز لأحد القتال فيها ولا الاعتداء على أحد ولو كان قاتلاً مطلوباً بدم . ومثل مراعاة حرمة الأماكن المقدسة كالمسجد الحرام فلا يجوز لأحد التعريض لحيوان لجأ إليه أو لإنسان لأذيه ولو كان قاتلاً . وهذا ما حمل البعض على ملازمة البيت الحرام وعدم الخروج منه لأنه غير آمن على نفسه ولأنه مطلوب بدم . ومثل ما كان يفعله الناس من التمسك بالعهود والمواثيق والاحلاف . وقد عيب رجلان قتلا رجلين كاتقلد الحاء شجر الحرام الذي كان أهل الجاهلية يتقلدونه ليأمنوا به على أنفسهم لأنها قد خالفا بذلك العهود وما اتفق عليه من وجوب مراعات الحرمات (٢٧)

وفي مقدمة شعائر الدين عند أهل الجاهلية : الأصنام وبيوتها والتقرب إليها بالصلاة وبالسجود وبالطواف حولها وبالندور والحبوس وبالقسم بها وذلك لتمكن على عبدها الإنسان فتمنحه ما يرجوه في لهذه الحيوة من صحة وعافية ومال ونسل وذكور .

ولا نجد لصلاتهم صورة واضحة إلا صلوات اليهود والنصارى .

فقد كان هؤلاء يصلون في كنائسهم في أوقات معينة . وذكر يعقوبى مبينا حج العرب : أن العرب كانت اذا أرادت حج البيت الحرام وقفت كل قبيلة عند صنمها وصلوا عنده ثم تلبوا (٢٨)

وهكذا كانت للعرب المعروفات والعادات الدينية التعبدية أجازت الاسلام بعضها ونهت عن بعضها كما نرى في احكام ديننا الاسلام.

حجية العرف والعادة

فقهاء الشريعة الاسلامية على اختلاف مذاهبهم و مشاربهم متفقون على اعتبار مراعاة العرف والعادة في كثير من الأحكام وأن تفرقوا في الأخذ بهما فتوسع الحنفية والمالكية في العمل بها أكثر من غيرهم ومع اتفاقهم هذا اختلفوا فيما بينهم في حجيتهما واعتبارهما دليلاً من أدلة الأحكام على مذهبين . فقبل بيان تفصيل المذاهب وأدلتهم علينا ان نصنع في أعيننا أن كلمتا العرف والعادة في معنى واحد وأكثر الفقهاء يستعملون كلمة العرف ولهذا سيستعمل في بحثنا هذا كلمة العرف ويراد به العادة معاً .

المذهب الأول

يرى أصحابه ان العرف دليل من الأدلة وذهب الى هذا القدماء من علماء المالكية والأحناف والى هذا رأى أيضاً مال ابن العربى فى احكام القرآن حيث ذكر فى معرض بيانه لمقدار النفقة الواجبة بقول الله تعالى : ﴿لينفق ذو سعة من سعته﴾ (٢٩). أن العرف دليل من أدلة الأحكام يقول فى

احكام القرآن : أنه __ يعنى الانفاق __ ليس له تقدير شرعى وانما احاله الله تعالى على العادة وهى دليل أصولى بنى الله عليه الأحكام وربط به الحلال والحرام “ (٣٠)

المذهب الثانى

يرى أصحاب المذهب أن العرف ليس بحجة ومال الى هذا جمهور الأصوليين من غير الحنفية وتبعهم بعض الحنفية فلم يذكروه فى مباحث الأدلة وانما تحدثوا عنه فى مباحث التخصيص مؤكدين أنه لا يجوز تخصيص النص بالعرف لانه ليس حجة كما تحدثوا عنه فى مباحث اللغات فنجد الامدى يشترط فى الاجماع موافقة العامى اذيقول : ذهب الاكثرون الى أنه لا اعتبار بموافقة العامى من أهل الملة فى انعقاد الاجماع ولا بمخالفته واعتبره الأقلون واليه ميل القاضى ابو بكر وهو المختار “ (٣١)

واشترط العامى يجعل العرف العام والاجماع شيئاً واحداً وان شئت قلت أن العرف العام يعتبر نوعاً من أنواع الاجماع . وجد ير بالذكر أن أصحاب هذا الاتجاه الرافضين لحجية العرف يعتبرون وينون عليه الأحكام لا على أساس أنه حجة ولكننا على أساس أنه قاعدة من قواعد أصول الفقه ، حيث يتحدثون عنه . وبالإضافة الى هذا يجعلونه قاعدة من قواعد الفقه الكلية المتفق عليها تحت اسم العادة محكمة ويفرغون عليها جملة من القواعد . (٣٢)

ومن أصحاب هذا الاتجاه من يجعل العرف دليلاً غير مستقل بل دليل تابع لغيره أذيردونه الى النص أو الاجماع أو المصلحة أو الأصل في الأشياء. وممن مال الى هذا الاتجاه الدكتور أحمد فهمى ابو سنة و تبعه كثير من المحدثين (٣٣)

استدلال المذاهب لموقفهم

أدلة مذهب الأول

استدل أصحاب المذهب الأول القائلون بحجية العرف بأدلة من القرآن والسنة والمنقول .

الأدلة من القرآن

(١) قوله سبحانه وتعالى ﴿خذ العفو وأمر بالعرف وأعرض عن الجاهلين﴾ (٣٤) ووجه الدلالة من هذه الآية الكريمة هو : أن الله تعالى أمر نبيه صلى الله عليه وسلم أن يأمر الناس باتباع العرف ولما كان الأمر مفيداً للوجوب اذلا صارف فوجب العمل بالعرف وقد استدل الدكتور مصطفى الزرقا بهذه الآية على النحو التالى :

”ولا يخفى أن العرف فى هذه الآية واقع على معناه اللغوى وهو الأمر المستحسن المألوف لا على معناه الاصطلاحي الفقهي . ولكن توجيه هذا الاستدلال هو أن العرف فى الآية المعنى

الاصطلاحى لكنه قد يستأنس به فى تأييد اعتبار العرف بمضاه الاصطلاحى لأن عرف لالناس فى أعمالهم ومعاملاتهم هو ما استحسوه وافتته عقولهم والغالب أن عرف القوم دليل على حاجتهم الى الأمر المتعارف فاعتباره يكون بمعنى الأمور المستحسنة “ (٣٥)

(٢) قول الله تبارك وتعالى ﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾ (٣٦)

لقد بينت هذه الآية أن وجوب النفقة والكسوة على الوالد لأم ولده بسبب الرضاعة ولكنها أحالت تقدير النفقة والكسوة على ما كان عليهما من شرط أن وجدوا الآتبع ذلك العرف اذا المعروف قديكون محددا بشرط وقد يكون غير محدد الأم جهة ما تعارف عليه الناس . (٣٧)

وأحالة الآية تقدير النفقة على العرف دليل على صحة العمل به والآحالات الآية الكريمة على العمل به . ولا يقال هنا: أن المعروف فى الآية معناه الاحسان بالجميل اذا النفقة واجبة على الوالد وحق للمرضة وليست تفضلا منه واحساناً .

(٣) قول الله عز وجل ﴿ولهن مثل الذى الذى عليهن بالمعروف﴾ (٣٨)

وهى كسا بقتها قد أحالت على العمل بالمعروف . والعرف هو الذى تقضى به الفطرة السليمة .

(٤) قول الله تبارك وتعالى ﴿لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه

فلينفق ممّاتاه الله ، لا يكلف الله نفساً إلا ما آتاه ﴿٣٩﴾
نرى فى هذه الآية أن الله تعالى ترك تقدير قيمة النفقة حسب
وسع الانسان وقدرته وفى ذلك أعمال للعرف .

(٥) قول تبارك وتعالى : ﴿وما جعل عليكم فى الدين من حرج﴾ ﴿٣٠﴾
فقد دلت الآية الكريمة على أن الله تعالى قدر رفع الحرج
والمشقة عن المسلمين . وعدم مراعاة ما تعارف عليه الناس يسبب لهم
الضيق والحرج ولما كانا مرفوعين بنص الآية فيجب مراعاة أعرافهم حتى
لا يقعوا فى حرج ومشقة .

الأدلة من السنة

(١) ماروى موقوفاً عن ابن مسعود رضى الله عنه : ما رآه المسلمون حسناً
فهو عند الله حسن “ فكون هذا الحديث مرفوعاً وقال بين المحدثين
ولذا يقول العلانى : انما هو قول عبد الله بن مسعود موقوفاً عليه “ (٤١)
ووجه الدلالة من هذا الأثران ما يراه المسلمون ويعملون به فقد
استحسنوه وتعارفوه . وما استحسنوه وتعارفوه يكون عند الله أمراً
مستحسناً .

(٢) قول الرسول صلى الله عليه وسلم لهند زوج ابى سفيان حينها اشتكت
اليه بخل زوجها بالنفقة : “خذى ما يكيك وولدك بالمعروف” (٣٢)
ومنه يتبين أن المراد بالمعروف القدر الذى عرف بالعادة أنه

الكفاية . (٤٣)

ومن هذا يتبين لنا أن الحديث يدل على اعتبار العرف دليلاً فيما جاء من الأحكام مطلقاً لم يفصل

الادلة من المعقول

قد استدل أصحاب هذا الراى بأدلة من المعقول منها .

(١) الاستقراء وحاصله أن من يتتبع فروع الشريعة الاسلامية يجد أن النصوص الشرعية قد أقرت بعض الأعراف التي كانت موجودة قبل الاسلام وكانت صالحة والغيت ما كانت ليس بصالحة .

ولا فرق بين أن يكون العرف فصلاً أو تركاً وكان هذا العرف يروى غالباً بصيغة كنا نفعل كذا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم (٤٤)

والأعراف التي أقرها الرسول صلى الله عليه وسلم وان كانت التمسك بها على طريق السنة التقريرية إلا أنه من ناحية أخرى فإنها تعتبر دليلاً على جواز العمل بالأعراف التي لا تخالف قواعد الشرع ولا تصادم بنصوصه .

(٢) استدل الشاطبي "بأن العوائد التجارية لا بد وان تكون ضرورية الاعتبار لأنه لا يستقيم التكليف إلا باعتبارها . وآية ذلك أن العادة قد جرت بأن الزجر سبب الانكفاف عن المخالفة ولهذا شرعت العقوبات . ألا ترى الى قول الله تعالى (ولكم فى القصاص حيوه) وقوله تعالى (السارق

والسارقة فاقطعوا) الى غير ذلك من العقوبات فلولم تعتبر العادة فى هذه الاحكام لما كان لها من فائدة . ولكن الله تعالى قد شرعها . فدل ذلك على اعتبار عادة الانكفاف عن المخالفة بالزجر “ (٤٥)

(٣) انه لولا ان اطراد العادات معلوم لما عرف الدين من أصله فضلاً عن تعرف فروعه . فوجب اعتبارها فى الأحكام . وبيان ذلك . كما يقول الشاطبى . ” ان الدين لا يعرف الا عن طريق النبوة ولا سبيل الى الاعتراف بها الا عن طريق المعجزة ولا معنى للمعجزة الا أنها فعل خارق للعادة المطردة ‘ فلولا اعتبار للعادة لما اعتبر الخارق لها “ (٢٦)

(٢) واستدل الشاطبى أيضاً بأن عدم اعتبار العوائد يقردى الى التكليف ‘ بما لا يطاق وهو غير جائز أو غير واقع . وبيانه أن التكليف لا بدو أن يراعى قدرة المكلف وعلمه والا لكان تكليفاً بما لا يطاق .

وعدم اعتبار العوائد فيه تكليف بما لا قدرة للناس لأنه ليس من الهين ترك ما اعتاد عليه الانسان و التكليف بما لا قدرة فيه للمكلف تكليف بما لا يطاق . (٤٧)

وبعد فهذه هى ادلة اصحاب المذهب الأول الذى يرى اعتبار العرف دليلاً يحتج به فى استنباط الأحكام فيما لا نص فيه ولا اجماع .

أدلة المذهب الثانى

سبق أن بينا أن أصحاب هذا الاتجاه فريقان : الأول ينفى أن العرف

دليل والثاني يجعله دليلاً تابعاً فحين الآن ننظر الى تفصيل أدلة هذا المذهب وهو

أدلة القائلين بعدم حجيته

(١) أنه لا يوجد دليل من الأدلة الشرعية تدل على اعتباره . وعلى ذلك فهو ليس بحجة . يقول ابو سنة : لم تقم من الشرع حجة على اعتباره وهو لا يكون دليلاً على الأحكام إلا باعتبار الشارع له “ (٤٨)

(٢) ان العرف عمل عقلي والعقل لا ينشئ حكماً و عليه فلا يعتبر العرف دليلاً . وبيان ذلك : أن العرف هو ذلك العمل الصادر عن ميل العقل الذى يقلد الناس فيه بعضهم بعضاً حتى يستقر فى نفوسهم و تقبله طباعهم فمصدر العقل ومظهر العمل (٤٩) منخلص من هذا الى أن العرف عمل عقلي .

وأما العقل لا ينشئ حكماً فلا جماع أهل السنة من الحنفية والأشاعرة الذين بنوا أجماعهم على أن العقل لو أدرك حكم الله استقلاً لأدى ذلك الى أن يثاب الانسان اذا أطاع ويعاقب اذا عصى ولولم يشرع الله ديناً فلم يبعث رسولاً . والله تعالى يقول ﴿وما كنا معذبين حتى نبعث رسولاً﴾ (٥٠) ويقول ﴿لئلا يكون الناس على الله حجة بعد الرسل﴾ (٥١)

(٣) ان العرف لا يمكن أن يكون دليلاً على الخير المحض ولا على الماصالح التى تبني عليها الأحكام . فمن الأعراف ما هو ضار كوأد البنات والجمع بين المرأة وعمتها وما الى ذلك من اعراف فاسدة الغاها الشارع الحكيم الأمر الذى يدل على أن العرف لا يمكن أن يجعل مقياساً للخير وبالتالى فهو لا يعتبر

دليلاً تبنى عليه الأحكام ما لم يؤيده أصل من أصول الفقه (٥٢) فاذا تأيد بأصل فلا يعتبر دليلاً مستقلاً الأمر الذى سوف نبينه فى الأدلة التالية .

أدلة القائلين بأن العرف دليل تابع

استدل القائلين بأن العرف دليل تابع بأن العرف يمكن رده إلى الأدلة الشرعية الصحيحة : السنة والجماع والمصلحة والأصل فى الأشياء ورد العرف إلى أحد هذه الأدلة لا يجعله دليلاً مستقلاً بل هو دليل تابع (٥٣)

أما كونه راجعاً إلى السنة فالمراد هنا السنة التقريرية وهى سكوته صلى الله عليه وسلم عند علمه بأمر ليس مستقداً لكا فرحيث يدل على الجواز . والصرف الذى كان غالباً فى عهده صلى الله عليه وسلم من هذا القبيل . وهذا الصرف السنى يروى غالباً بصيغة : ” كنا نفعل كذا فى عهده صلى الله عليه وسلم “ (٥٣)

وأما كونه راجعاً إلى الاجماع فبيانه : ان الأحكام التى بنيت على العرف كجواز بيع أراضى مكة وجواز الشرط الذى لا يقتضيه العقد فى البيع وجواز وقف المنقول والا ستضاع وجواز دخول الحمام والا كتفاء فى النفقة بأكل الزوجات عند الشافعية مردود كل ذلك إلى الاجماع الصملى من المجتهدين . وكذلك الا ستدلال من مالك بعمل أهل المدينة راجع إلى الاستدلال باجماع المدينة والصرف الذى استدل به

على استثناء ذوات الأقدار من حكم الاجبار على الارضاع مردود الى
الاجماع المبني على المصلحة (٥٥)

وكذلك التعامل الواقع في عصر التقليد فيرد الى الاجماع .
ذاك لأننا لا نقطع بخلو العصر عن المجتهدين . لا سيما على القول
الصحيح بتجزى الاجتهاد و جوازه ولو في مسألة واحدة . واما كونه راجعاً
الى المصلحة المرسله فبيانه أن نزع الناس عن عاداتهم فيه حرج عظيم .
فوجب اعماله . ومعنى هذا ان وجوب اعمال العرف معلل بالمصلحة وهي
هنا رفع الحرج والمشقة .

وأما كونه راجعاً الى أصل المنافع والمضار المدلول عليه بقوله
تعالى ﴿وهو الذى خلق لكم ما فى الارض جميعاً﴾ (٥٦) وقوله عليه
الصلوة والسلام : "لا ضرر ولا ضرار" (٥٧) فانه يمكن العمل
بهذا الاصل فى أكثر الأعراف الجارية فى المعاملات والعادات
الاجتماعية والتقاليد السياسية التى تجلبها حضارة جديدة أو يتوارثها جيل
عن جيل من غير أن يؤيدها أو ينفيها دليل خاص (٥٨)

ومن هذا يتبين أن الأمر الذى يتعارف عليه الناس ويكون فيه
مصلحة لهم يرد الى أصل الأباحة وما يكون فيه ضرر يرد الى أصل الحظر .
ولذا يقول الدكتور : أن العرف يختلف بحسب الأصل الذى يرجع اليه وما
هو قاعدة فقهية ثابتة بالدليل تستخرج منها أحكام الأعراف المختلفة على
مرّ الزمان واختلاف المكان . قال رجع الى أصل متفق عليه كان عرفاً

معتبراً عند الجميع وان رجع الى أصل مختلف فيه كالمصلحة و عمل أهل المدينة يكون موضع خلاف العلماء وبمعنى آخر فان قوة العرف مستمدة من المصدر الذى يرجع اليه ويكون دليل اعتباره هو دليل اعتبار مصدره الذى رجع اليه (٥٩)

فبالاختصار حينما ندور نظر التنقيد على هذا البحث نصل الى نتيجة بأن للعرف فى الشرع اعتبار ولذا يدار عليه الحكم . أما الآن فننظر ما هو اثر تغير العرف فى الأحكام الشرعية .

أثر تغير العرف فى الاحكام الشرعية

حينما نلقى نظر البحث على هذا العنوان نجد قاعدة فقهية وهى :
 "لا ينكر تغير الاحكام بتغير الأزمان" . ومعنى هذه القاعدة هو أن الأحكام التى يكون مبناها على العرف تتغير بتغير العرف الذى بنيت عليه وذلك تطبيقاً لقاعدة دوران الحكم مع علته وجوداً وعدماً ولهذا يرى الفقهاء أن من شروط الاجتهاد أنه لا بد من معرفة عادات الناس و تطبيقاً لهذه القاعدة أنه اذا جرى العرف بدفع الصداق كله كاملاً قبل الدخول فانه يعمل به فاذا ما ادعت بعد الدخول انها لم تقبض صداقها وأدعى الزوج انه دفع الصداق فان الزوج يصدق عملاً بالعرف . فاذا تغير العرف بعد ذلك واصبح الصداق يدفع بعضه معجلاً والبعض الآخر مؤجلاً فيعمل بالعرف الطارىء ويلغى العرف القديم .

وكذا الحال اذا كان هناك نص شرعى مبنى على العرف فانه يراعى فيه كما فى ضوال الابل اذا كانت تترك وشأنها ايام رسول الله صلى الله عليه وسلم وسار على ذلك أبو بكر وعمر تطبيقاً لقول الرسول صلى الله عليه وسلم لمن سأل عنها : مالک ولها د عها فان معها حذاءها وسقاءها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يجدها ر بها “ (٦٠) فمنع رسول الله صلى الله عليه وسلم من التقاطها . اذا كان الغالب على الناس الصلاح والتقوى فلا تمتد يد الى ما ليس ملكاً لها ولكن لما جاء عصر عثمان بن عفان رضى الله تعالى عنه أمر بالتقاطها وتعريفها وبيعها ووضع ثمنها فى بيت المال حتى يحضر ربها فياً خذ ثمنها . وقد افتى بذلك لما رآه من فساد الزمان وامتداد الأيدي الى ما ليس ملكاً لها . ولا يقال أن عثمان رضى الله عنه قد خالف نص رسول الله صلى الله عليه وسلم بل انما هو قد طبق روح النص مراعيّاً فى ذلك صلاح الناس وفسادها اذا ان منع الرسول صلى الله عليه وسلم من التقاطها معلل بأن أيدي الناس لا تمتد اليهم والحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً . فاذا فسد الزمان وامتدت أيدي الناس اليها بغير حق فلا بد أن يتغير الحكم . فيجب بيعها وتعريفها ووضع ثمنها لصاحبها وهو ما فعله سيدنا عثمان رضى الله عنه وقس على ذلك كل حكم ارتبط بالعرف ارتباطاً ما اذلا ينكر تغيير الاحكام بتغير الأعراف .

القواعد الفقهية المتعلقة بالعرف والعادة

قبل النظر الى أمثلة تغيير الأحكام بتغيرا لعرف علينا أن نصرف بعض القواعد الفقهية المتعلقة بالعرف والعادة . فنبين بالا اختصار بعض هذه القواعد فمنها

”العادة محكمة عامة كانت أو خاصة“

وهي من القواعد الأساسية التي يرجع اليها جميع مسائل الفقه باتفاق العلماء (٦١)

ومعنى أن العادة محكمة : أن الشارع الحكيم اعتبرها في بناء الأحكام عليها وجعلها دليلاً على الأحكام كما حكمها فيما لا نص فيه . والسند فيه هو أثر عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه : ”مارآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن“ (٦٢) فنقول أن العادة محكمة أي حكمها الشرع إنما يعنى أن العادة تستمد قوتها الملزمة من الشرع و كان على رجال القانون أن يعيدوا النظر فيما كتبوه عن القوة الملزمة في العرف بعد أن وصفت هذه القاعدة كمادة من مواد التقنين المدني . فالعرف والعادة لفظان مترادفان وحتى لو اعتبرنا أحدهما أعم من الآخر فإن كلا منهما له أثره في بناء الأحكام مع أن رجال القانون الوصعي يفرقون بين العادة الاتفاقية والعرف ولكن وضع هذه المادة ضمن مواد التشريع يقتضى ألا يكون هناك فرق بينهما وعلى رجال القانون أن يدركوا ذلك

ويترتب على ذلك ن يكون المراد من لفظ العادة هنا العرف بنوعيه اللفظي و العملي فكل منهما يبين ارادة الناس من ألفاظهم وتصرفاتهم وليس المراد عرف الشرع بل عرف الناس وهو محكم في اللفظ يخصص عموميه و يقيده مطلقه و يوضح مجمله و كذلك الحال بالنسبة للعرف العملي فهو محكم أيضاً فيما يجرى بين الناس من تصرفات . والقاعدة الأخرى من قواعد الفقهية المتعلقة بالعرف والعادة هي
 ”وتعتبر العادة اذا اطردت أو غلبت“

وفي الحقيقة هذه القاعدة شرط من أعمال القاعدة السابقة فقد اشترط علماء الشريعة والقانون في العرف أن يكون مطرداً أو غالباً . فاذا اشترى شخص شيئاً بدراهم واطلق انصرف الى نقد البلد الذي ثم فيه العقد . أما اذا اضطربت العادة فوجب البيان والابطال العقد (٦٣)

اما القاعدة الثالثة من هذه القواعد هي

تترك الحقيقة بدلالة العادة

ومعنى هذه القاعدة ان اللفظ المستعمل في غير معناه الحقيقي اذا اطلق اريد به المعنى العرفي لا الحقيقي و أكثر استعمال هذه القاعدة في الأعراف الخاصة بأهل الحرف فلهم اصلاحات خاصة . وكذلك الأعراف الإقليمية فانها معتبرة في بناء الأحكام فاذا اشترى شخص من آخر خبزاً فانه ينصرف الى الخبز المستعمل في مكان العقد . ففي باكستان ينصرف الى خبز الحنطة وفي بلاد الخليج ينصرف الى الأرز.

ويلاحظ أن فقهاء الشريعة عند ما يستعملون هذه القاعدة في كتب الفروق أو الأشباه والنظائر إنما يستعملونها استعمالاً أعم من المعنى المستعمل في التقنين المدني . فإنها تشمل عندهم استعمال العرف الشرعي في مقابلة المعنى اللغوي للفظ ، واستعمال عرف الناس في مقابلة المعنى اللغوي أيضاً و من هنا كانت هذه كانت هذه القاعدة مستعملة في باب الايمان (٦٤)

وهناك قاعدة أخرى المتعلقة لهذا العنوان وهي

”استعمال الناس حجة يحب العمل بها“

هذه القاعدة خاصة بالعرف العملي فما جرى عليه تعامل الناس يجب أن يكون حجة ملزمة لهم . فوضع اليد على شيئ والتصرف فيه دليل على الملك ظاهراً ومعنى ظاهراً أنه يمكن اثبات عكسه بالأدلة المعارضة له ولو استعان شخص بآخر لشراء شيئ ماثم طلب المستعان به أجراً فليُنظر الى تعامل أهل السوق . ان كان له اجر فليأخذ أجر المثل وان لم يكن لمثله أجر فلاجر له (٤٥)

أما القاعدة الخامسة فهي

“الممتنع عادة الممتنع حقيقة”

وهذه القاعدة تدل على نوع من أنواع العرف وهو العرف السلبي أعنى به اطراد العدم أو اطراد العمل بترك شئى و يترتب على هذه القاعدة أن ما استحال عادة وجود لا تسمع فيه الدعوى . فاذا ما ادعى من عرف بالفقر على من عرف بالغنى أنه استدان منه مبلغاً لا تجوز العادة وقوع مثله ولا تسمع فيه الدعوى (٦٦) والقاعدة السادسة هي

“المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً”

ومعنى هذه القاعدة أن ما ثبت عن طريق العرف يكون كالشرط فى نص العقد ولهذا يعبر عن هذه القاعدة البعض بأن التعيين بالعرف كالتعيين بالنص والمعروف بين التجارة كالمشروط بينهم . ويمكن التمثيل لهذه القاعدة بالأعيان المؤجرة والمستعارة التى لم يبين فى العقد كيفية الانتفاع بها فان ذلك يتعين بالعرف . أما القاعدة الاخيرة هي

“لا ينكر تغير الاحكام بتغير الازمان”

وقد لاحظنا هذه القاعدة تحت عنوان “اثر تغير العرف فى الأحكام الشرعية” وذلك البحث يكفى لتوضيح مفهوم القاعدة.

الأمثلة لتغير الأحكام الشرعية بتغير العرف

كما نظرنا في بحثنا السابق ان العرف والعادة لهما اعتبار في الشريعة الاسلامية فالرسول صلى الله عليه وسلم عندما هاجر الى المدينة وجد التعامل جارياً لدى أهلها في بعض القضايا وفق العرف السائد فأقر قسماً منه والغى بعضه وأجرى التعديلات على بعضه الآخر . وقد اعتبره جمهور الفقهاء مسلكاً يهتدى به الى معرفة أحكام شئى غير قليل من المسائل عند توفر شروطه . فنرى أن حكم النص المبنى على واقع بتغير تبغير ذلك الواقع . فالرسول صلى الله عليه وسلم فرض صدقة الفطر صاعاً من تمر أو صاعاً من شعير أو صاعاً من زبيب أو صاعاً من اقط . فهذا النص مبنى على واقع معين وهو أن هذه الاشياء كانت غالب قوت أهل المدينة لذا اذا تبدلت هذه الأقوات بأقوات أخرى فان الزكوة تستخرج منها و ذلك كالذرة والأرز أو أى قوت آخر كالجبين واللحم والسمك . (٤٧)

أما الآن فنرى بعض الأمثلة يتضح بها التغير في الأحكام بتغير العرف .

(١) فقهاء الحنفية المتأخرون أمضوا البيع بالوفاء وهو إعادة المبيع الى البائع عند إعادة المشتري بدل البيع على أساس الشرط الحاصل بينهما بهذا الخصوص مع أن المقرر هو عدم جواز الشرط فى البيع لا يلولته الى الخلاف والمنازعة . وأن أوائلهم كانوا يرون فساداً ولكن لما انتشرت وعارفه الناس أقروا المتأخرون لأن انتشاره يدفع التنازع الذى كان

علة الفساد (٢٨)

(٢) كان ابو حنيفة يرى أن الغاصب اذا صبغ المغصوب بلون أسود كان المالك بالخيار ان اراد ضمن الغاصب قيمة الثوب قبل صبغه وان اراد استرجع الثوب وضمن الغاصب نقصان قيمته بالصبغ وذلك لان اللون الأسود لم يكن يرغب فيه في وقته ولكن لما تبدل العرف وأصبح اللون الأسود مرغوباً فيه لا تتخاذ العباسيين هذا اللون شعاراً لهم قرر الصحابة اعتبار عمل الغاصب موجباً لزيادة السعر لا لنقصانه . لذا رايًا تخيير المالك بين ترك الثوب للغاصب وأخذ التعويض عنه وبين استرجاع الثوب على ان يدفع ما زاد من قيمته بسبب الصبغ . (٢٩)

(٣) يرى الامام مالك أن المرأة الكريمة غير مكلفة شرعاً بارضاع ولدها ان كان الولد يقبل ثدي غيرها . اذ على الزوج ان يستاجر من تقوم بواجب الارضاع من المرتضعات بعكس المرأة التي ليست لها هذه المنزلة لجريان العرف والعادة على عدم قيام الشريقات الناشئات في بيوت تسودها النعمة والثرء بارضاع أولادهن (٧٠)

ورأى الامام مالك هذا لا يتعارض مع قوله تعالى ﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين﴾ (٧١) لان قول الباري ليس نصاقطعاً على لزوم الارضاع لأنه لو أراد سبحانه وتعالى الالتزام لقال . مثلاً . وعلى الوالدات ارضاع أولادهن . وانما هو تقرير للواقع العرفي آنذاك . وكان بجانب هذا العرف عرف أهل النعمة والثرء على عدم قيام نسائهم

بالارضاع.

(٤) كانت العادة جارية سابقاً في بعض المدن أن يقدم صاحب البناء للعمال وجبة الفداء في كل يوم عمل . وكانت للعمال المطالبة بهذه الوجبة على هذا الأساس . ولكن هذه العادة قد انحسرت في الوقت الحاضر لذلك يعد للعمال الحق في هذه المطالبة .

(٥) خيار الرؤية حق مقرر شرعاً لمن اشترى شيئاً دون أن يراه . فأبو حنيفة رحمه الله تعالى وبعض تلاميذه قرروا أن من اشترى داراً وكان قد رأى ظاهرها أو غرفة واحدة منها لزمه البيع ولا حق له في الخيار بحجة عدم رؤيته كل الغرف . أما الذين أتوا بعد أبي حنيفة وتلاميذهم من الفقهاء فقرروا أن رؤية غرفة واحدة لا تغني عن رؤية بقية الغرف . واثبتوا له حق الخيار فان شاء أمضى البيع وان شاء فسخه . والسبب في هذا الخلاف هو الصرف . فالناس كان من عادتهم في زمن أبي حنيفة بناء كل غرف الدار على نسق واحد . فمن رأى غرفة واحدة فيها فكأنما رأى بقية غرفها . ولكن هذه العادة تبدلت بمرور الزمن واختلف هندسة الغرف في الدار الواحد فلم يعد رؤية غرفة واحدة بمثابة رؤية كل الدار . وهذا الرأي أي ضرورة رؤية كل مرافق الدار هو ما قرره إمام زفر (٧٢)

(٦) ما يدخل ضمن المبيع وما لا يدخل فيه امره موكل الى العرف والعادة فقد يكون الشيء داخلاً ضمن المبيع في عرف بلد في وقت معين ولا يدخل ضمنه في عرف بلاد آخر في الوقت نفسه وقد يدخل ضمنه في زمان

دون زمان . فالسلم الخشبي أو الحديدى المتحرك كان تابعاً للدار فى السابق لأن ارتقاء الدور كان عن طريقة فى الأغلب الأعم . لذا فانه كالشيئى اللاصق بالدار فيدخل ضمن بيعها عرفاً ولكن بعد ما دخل المرقاة فى اصل البناء لم يعد مثل هذا السلم تابعاً لاصل الدار فلا يدخل ضمنها عند البيع عرفاً الا اذا نص على دخوله فيها .

(٤) للامام الشافعى ، كما هو معلوم ، مذهبان فى شيئى غير قليل من المسائل . أحدهما قديم والآخر جديد وهذا منه مبنى فى الحقيقة على تعدد الأعراف وتغير الزمان والمكان فمذهبه الجديد يعود للفترة التى عاشها فى مصر بعد أن ترك بغداد و أعراف أهلها . وهذا هو السبب أيضاً فى الغالب عند ما نرى أنه ينسب للامام أحمد قولان أو ثلاثة أقوال فى المسئلة الواحدة كل منها يخالف الآخر .

(٨) ذكر ابن القيم ان المالكية قالوا اذا كان الشيئى عيباً فى العادة رده السميع . فان تغيرت العادة بحيث لم يعد عيباً لم يرداه السميع . وقالوا بهذا تغيرت الأحكام المترتبة على العوائد وهذا مجمع عليه بين العلماء لاختلاف فيه وقالوا وعلى هذا تأتى الفتاوى طول الايام فمهما تجدد العرف فاعتبره ومهما سقط فالغة ولا تجمدن على المنقول فى الكتب طول عمر ك . بل اذا جاءك رجل من غير اقليمك يستفتيك فلا تجبه على عرف بلدك و سلّه عن عرف بلده فامضه عليه و افته به دون عرف بلدك و المذكور فى كتاب . وقالوا هذا هو الحق الواضح والجمود على

المنقولات ابداً ضلال في الدين وجهل بمقاصد علماء المسلمين و
السلف الماضيين . وقالوا على هذه القاعدة تخرج ايمان الطلاق والعناق
وصيغ الصرائح والكنايات فقد يصير الصريح كناية يفتقر الى النية وقد
تصير الكناية صريحاً يستغنى عن النية.

وقد عقب ابن القيم على هذه الأقوال بقوله ، وهذا محض الفقه ،
ومن افتي الناس بمجرد المقول في الكتب على اختلاف عرفهم وعوائدهم
وأزمنتهم وأمكنتهم وأحوالهم وقرائن أو الهم فقد ضلّ وأضلّ (٧٣)
فهذا البحث البسط يضع الحقيقة أمام أعيننا بان العادة والعرف أن
اختلف الفقهاء في كونها مصدراً شرعياً ولكن قد اتفق كل منهم على ان
لهما الأثر اليقيني في الأحكام الشرعية كما رأينا في الامثلة المثبتة
الحقيقة فعلياً أن نقول أن الشريعة الاسلامية تراعى عوائد الناس
وأعرافهم عند إعطاء الأحكام وطلب موافقتها من المكلفين .

المراجع والمصادر

١. ابن منظور: جمال الدين محمد: لسان العرب: ج ٩: ص ٢٣٦-٢٤٠: دارصادر: بيروت: لبنان
٢. المرجع السابق: ج ٣: ص ٣٠٩-٣١٨
٣. محمد فؤاد: عبد الباقي: المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم: ص ٤٥٨، ٤٥٩ (عرف): ١٩٨٨م: مطبع النور: لاهور:
٤. هاشمي: سيد: دنياي اسلام المترجم بالاردية: ص ٩٥: الادارة الثقافية الاسلامية: لاهور
٥. الطبري: ابو جعفر محمد بن جرير: جامع البيان في تفسير القرآن: ج ٤: ص ٣٠: ١٩٨٠م: الطبعة الثانية: دار المعرفة للطباعة والنشر: بيروت، لبنان.
٦. المرجع السابق
٧. المرجع السابق: ج ٩: ص ١٠٦
٨. الرازي: فخر الدين محمد: التفسير الكبير: ج ١٥: ص ٩٦: الطبعة الثانية: دار الكتب العلمية: طهران.
٩. الجصاص: ابو بكر: احكام القرآن: ج ٣: ص ٣٨: سهيل اكايمي: لاهور.
١٠. احكام القرآن للجصاص: ج ١: ص ٤٠٤
١١. المرجع السابق
١٢. ابن العربي: ابو بكر محمد بن عبد الله: احكام القرآن: ج ١: ص ٢٠٣: دار المعرفة للطباعة والنشر: بيروت: لبنان.

١٤. الحج / ٨٧
١٥. ابن حجر عسقلاني : احمد بن علي : فتح الباري : ج ٤ : ص ٤٠٥ ، ٤٠٦ :
- ١٩٨١م : المطبعة العربية بتار كلى : لاهور .
١٦. المرجع السابق : ص ٤٠٦
١٧. المرجع السابق
١٨. المرجع السابق : ص ٤٠٦ ، ٤٠٧
١٩. المرجع السابق : ٩٢ : ٥٠٩
٢٠. ابن نجيم : زين العابدين : الأشباه والنظائر : ص ٨٩
٢١. الشاذلي : علي حسين : المدخل في الفقه الاسلامي : ص ٢٢٠ .
٢٢. الاشباه والنظائر : ص ٩٣
٢٣. ابن عابدين : محمد امين : مجموعة رسائل 'نشر العرف : ج ٢ : ص ١١٤ .
٢٤. ابوزهرة : محمد : اصول الفقه : ص ٢٧٣ : ١٩٥٨م : دار الفكر العربي
- قاهره : مصر
٢٥. خلاف : عبد الوهاب : مصادر التشريع الاسلامي فيما لا نص فيه : ص ١٤٥
- الطبعة الرابعة : ١٩٤٨م : دار القلم : عمارة السور : الكويت .
٢٦. حسان : حسين حامد : المدخل لدراسة الفقه الاسلامي : ص ٢١٣
٢٧. جواد : علي : المفصل في تاريخ العرب قبل الاسلام : ج ٢ : ص ٢٢٢ .
- ٢٢٦ : الطبعة الثالثة : ١٩٨٠م : دار العلم للملايين : بيروت : لبنان .
٢٨. المرجع السابق : ص ٣٣٦ ، ٣٣٧
٢٩. الطلاق / ٢٩ © rasailojaraid.com

٣٠. احكام القرآن لابن العربي : ج ٤ : ص ١٨٤٢
٣١. الأمدى : ابو الحسن على بن ابي على : الاحكام فى اصول الاحكام : ج ٢ : ص ٤٨٦ : ١٩٨٠م : دارالكتب العلمية : بيروت : لبنان.
٣٢. السيوطى : جلال الدين عبد الرحمن : الاشباه والنظائر : ص ٨٩ : الطبعة الاولى : ١٩٨٣م : دارالكتب العلمية : بيروت : لبنان .
٣٣. فهمى : احمد ابوسنة : العرف والعادة فى رأى الفقهاء : ص ٣٩ .
٣٤. الاعراف / ١٩٩
٣٥. الزرقا : مصطفى احمد : المدخل الفقهي العام : ج ١ : ص ١٣٣ : الطبعة التاسعة : ١٩٦٨م : دارالفكر : دمشق .
٣٦. البقرة / ٢٣٣
٣٧. التفسير الكبير : ج ٦ : ص ١٢٠
٣٨. البقرة ٢٢٨ .
٣٩. الطلاق / ٧
٤٠. الحج / ٧٨
٤١. الاشباه والنظائر للسيوطى : ص ٨٩
٤٢. الشوكاتى : محمد بن على بن محمد : نيل الاوطار : ج ٧ : ص ١٣١ : دارالفكر للطباعة والنشر والتوزيع : بيروت . لبنان .
٤٣. المرجع السابق
٤٤. عوض : سيد صالح : أثر العرف فى التشريع الاسلامى : ص ١٨٤

٤٥. شاطبي : ابو اسحاق ابراهيم بن موسى : الموافقات : ج ٢ : ص ٢١١، ٢١٢ :
المكتبة التجارية الكبرى : مصر
٤٦. المرجع السابق : ص ٢٠٦
٤٨. المرجع السابق : ص ٢١٢
٤٨. العرف والعادة في رأى الفقهاء : ص ٣٠
٤٩. المرجع السابق : ص ٢٩
٥٠. الاسراء / ١٥
٥١. النساء / ١٦٥
٥٢. العرف والعادة : ص ٣٢، ٣١
٥٣. المرجع السابق : ص ٣٢ وما بعدها
٥٤. المرجع السابق : ص ٤٠
٥٥. المرجع السابق : ص ٣٣
٥٦. سورة البقرة : آيت ٢٩
٥٧. الاشباه والنظائر لابن نجيم : ص ٨٥
٥٨. العرف والعادة : ص ٣٩
٥٩. المرجع السابق : ص ٣٩، ٤٠
٦٠. نيل الاوطار : ج ٢ : ص ٨٩، ٩٠
٦١. الاشباه والنظائر للسيوطي : ص ٨٩
٦٢. المرجع السابق .
٦٣. على : حيدر : شرح المجلة : مادة رقم ٤٢
٦٤. الاشباه والنظائر للسيوطي : ص ٩٣، ٩٤
٦٥. شرح المجلة لعلى حيدر : مادة رقم ٣٧
٦٦. المرجع السابق : مادة ٣٧

- ٦٧ ابن قيم : ابو عبد الله محمد بن ابي بكر : اعلام الموقعين : ج ٣ ص ١٤ : الطبعة الثانية : ١٩٩٨م : دار الكتب العربي : بيروت : لبنان .
- ٦٨ ابن همام : كمال الدين محمد بن عبد الواحد : شرح فتح القدير : ج ٥ : ص ٢١٥ : ١٣١٢هـ : المطبعة الكبرى الاميرية : مصر
- ٦٩ المصلح السابق : ج ٧ : ص ٣٨٥
- ٧٠ بداية المجتهد : ج ٢ : ص ٦٦
- ٧١ البقرة / ٢٣٣
- ٧٢ الزيلعي : فخر الدين عثمان بن علي : تبيين الحقائق : ج ٤ : ص ٢٧ : المكتبة الامداية : ملتان
- ٧٣ اعلام الموقعين : ج ٣ : ص ١٠٠.٩٨