العرف وأثره في تغيّر الأحكام والفتاوى، وتحقيق مقاصد الشريعة الإسلامية

يوسف سرطوط

معهد الحقوق، المركز الجامعي نور البشير (ولاية البيّض)، الجزائر

josephsallam1@gmail.com

تاريخ الاستلام: 15 / 01/ 2019 تاريخ القبـول: 15 /03/ 2019

ملخّص

حظيت أعراف الناس وعاداتهم بقدسية كبيرة في المجتمعات القديمة قبل الإسلام ، فكانت هي القوانين المبجّلة التي يجب طاعتها ويُمنع منعًا باتًا مخالفتها ؛ وبهذا أصبحت الحَكَم في النزاعات والخصومات ، والقاضي بين الأفراد والجماعات .

وحينما جاء الإسلام وجد مجتمع الجاهلية كغيره من المجتمعات في تلك الفترة ، مليئًا بالعادات والتقاليد التي تركها الآباء فحافظوا عليها ، بل تشددوا وغلوا فيها ، وكان من ضمن تلك العادات عادات قبيحة فنهاهم عنها كما قال تعالى : {وَإِذَا قِيلَ لَهُمْ تَعَالَوْا إِلَى مَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَإِلَى الرَّسُولِ قَالُوا حَسْبُنَا مَا وَجَدْنَا عَلَيْهِ آبَاءَنَا أَوَلَوْ كَانَ آبَاؤُهُمْ لَا يَعْلَمُونَ شَيْئًا وَلَا يَهْتَدُونَ} [المائدة: 104] ، وفي بعضها الآخر أعراف طيبة تدعو إلى ما جاء به النبي ﷺ من مكارم الأخلاق فأقرّها .

وما هذا الإقرار لتلك الأعراف إلا دليل على مراعاة الشريعة لمصالح الناس ورفع الحرج والمشقة عنهم ، تحقيقًا لمقصد الشريعة الأعظم : (جلب المصالح ودرء المفاسد) .

بل تعدى الأمر إلى إحالة كثير من أحكام الشريعة إلى العُرف السائد بين الناس ، كمقدار النفقة على الزوجة والأولاد ، ومقدار متعة المطلقة ، ومقدار المهر ، وغيرها كثير مبثوث في كتب الفقه .

كما أجمع الفقهاء على مراعاة أعراف الناس في الفتوى ، وتغيير الأحكام الشرعية المبنية على العُرف متى ما تغيّر العُرف ، وشنّعوا على من بقي جامدًا على فتاوى السابقين في هذا المجال .

ويأتي هذا البحث لدراسة (العُرف وأثره في تغيّر الأحكام والفتاوى ، وتحقيق مقاصد الشريعة) وفق الخطة التالية : مقدمة ، ثم مبحث أول لبيان معالم العُرف في الشريعة الإسلامية : فحددت تعريف العُرف وأقسامه ، ثم حجّيته وشروط اعتباره ، ثم تعرضت في المبحث الثاني لتغيّر الأحكام والفتاوى بتغير العُرف : فبيّنت أسباب تغيّر العرف ، ثم وجوب تغيّر الأحكام والفتاوى بتغيّر العرف ، ثم تعرضت في المبحث الثالث للعُرف وتحقيق مقاصد الشريعة الإسلامية : فتحدثت عن المصلحة الشرعية ومراعاة العُرف ، ثم علاقة العُرف بمقاصد الشريعة الإسلامية ، وأنهيت بخاتمة تضمنت أبرز النتائج .

الكلمات المفتاحية: العرف، الشرع، القانون، الطلاق، الشريعة.

مقدمة

بسم الله ، والحمد لله ، والصلاة والسلام على رسول الله محمد ﷺ :

خلق الله الناس ميالين إلى الاجتماع بعضهم ببعض ، لتتحقق حكمة الله وغايته في عمران هذه الأرض ، قال تعالى : {هُوَ أَنْشَأَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ وَاسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا} [هود: 61] ، ولا شك أن هذا التعمير لن يتم إلا بتسخير بعضهم لبعض قال تعالى : {نَحْنُ قَسَمْنَا بَيْنَهُمْ مَعِيشَتَهُمْ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَرَفَعْنَا بَعْضَهُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ لِيَتَّخِذَ بَعْضُهُمْ بَعْضًا سُخْرِيًّا } [الزخرف: 32] ، فينشأ عن اختلاطهم وتعاملاتهم فيما بينهم عادات وأعراف تستقر بتطاول الزمن ، وتصبح بمثابة المرجع والقانون الذي يُحتكم إليه في أحوال الاتفاق والاختلاف على حد سواء .

وبما أن الشريعة الإسلامية جاءت رحمة للناس ، فقد اتفق فقهاؤها على أن العرف مستند عظيم لكثير من الأحكام الفقهية العملية بين الناس في شتى شعب الفقه وأبوابه، وأن العرف في نظر الشريعة الإسلامية له سلطان واسع المدى في توليد الأحكام وتجديدها وتعديلها وتقييدها ؛ لأن العرف وليد الحاجة المتجددة والمتطورة حتى يكون العرف بطبيعته نظامًا حاكمًا تدور به وعليه عجلة المعاملات بين الناس ، ويكشف عن معاني كلامهم ومراميه ، ويرسم حدود الحقوق والالتزامات، ويوضح محجة القضاء، خاصة وأن كثيرًا من الأحكام الفقهية مبني على العرف ويتبدل فيه الحكم بتبدل العرف بحيث لا يمكن بدون العرف ترتيب حكم ثابت فيه ، وما ذلك إلى مراعاة لمصالح الناس وحاجاتهم ، ورفع المشقة والغبن عنهم ، تحقيقًا لمقصد الشريعة الأكبر : (جلب المصالح ودرء المفاسد) .

ولذا وقع اختياري على موضوع : (**العُرف وأثره في تغيّر الأحكام والفتاوى ، وتحقيق مقاصد الشريعة الإسلامية** ، كمداخلة في هذا الملتقى الكريم ، وذلك وفق الخطة التالية :

المبحث الأول : معالم العُرف في الشريعة الإسلامية :

المطلب الأول : تعريف العُرف وأقسامه .

المطلب الثاني : حجّية العُرف وشروط اعتباره .

المبحث الثاني : تغيّر الأحكام والفتاوى بتغير العُرف :

المطلب الأول : أسباب تغيّر العرف .

المطلب الثاني : وجوب تغيّر الأحكام والفتاوى بتغيّر العرف .

المبحث الثالث : العُرف وتحقيق مقاصد الشريعة الإسلامية :

المطلب الأول : المصلحة الشرعية ومراعاة العُرف .

المطلب الثاني : علاقة العُرف بمقاصد الشريعة الإسلامية .

الخاتمة .

المبحث الأول: معالم العرف في الشريعة الإسلامية

المطلب الأول : تعريف العُرف وأقسامه

الفرع الأول : تعريف العُرف

أولاً : في اللغة

ع ر ف: (عَرَفَهُ) يَعْرِفُهُ بِالْكَسْرِ (مَعْرِفَةً) وَ (عِرْفَانًا) بِالْكَسْرِ. وَ (الْمَعْرُوفُ) ضِدُّ الْمُنْكَرِ ، وَ (الْعُرْفُ) ضِدُّ النُّكْرِ [1].

والعُرْفُ والعَارِفَة والمِعرُوفُ وَاحِدٌ: ضِدُّ النُّكْرِ، وَهُوَ كلُّ مَا تَعْرِفه النَّفْسُ مِنَ الخيْر وتَطمئنّ إِلَيْهِ[2].

ثانيًا : في الاصطلاح :

قال أبو البقاء الكفوي : " وَالْعرْف : هُوَ مَا اسْتَقر فِي النُّفُوس من جِهَة شَهَادَات الْعُقُول وَتَلَقَّتْهُ الطباع السليمة بِالْقبُولِ "[3] .

قال عبد الوهاب خلاّف : " العرف : هو ما تعارفه الناس وساروا عليه، من قول، أو فعل، أو ترك" [4] .

قال مصطفى الزرقا : " العرف : عادة جمهور قوم في قول أو فعل "[5].

قال الدكتور عبد الكريم النملة : " العُرف هو: ما يتعارفه أكثر الناس، ويجري بينهم من وسائل التعبير، وأساليب الخطاب والكلام، وما يتواضعون عليه من الأعمال، ويعتادونه من شؤون المعاملات مما لم يوجد في نفيه ولا إثباته دليل شرعي" [6].

وهذا هو **التعريف المختار** ؛ نظرًا لأنه أوضح التعريفات وأدقّها وأشملها ؛ فهو واضحٌ في العبارة ، دقيقٌ في الدلالة على المراد ، شاملٌ لحقيقة العُرْف وأقسامه كما سنبيّن .

الفرع الثاني : أقسام العُرف

ينقسم العرف إلى عدة تقسيمات باعتبارات مختلفة من أهمها ما يلي :

التقسيم الأول : ينقسم العرف باعتبار من يصدر منه إلى ثلاثة أقسام :

القسم الأول : **العرف العام**، وهو: ما تعارف عليه أكثر الناس في جميع البلدان مثل عقد الاستصناع في أحذية وألبسة، ونحو ذلك .

القسم الثاني : **العرف الخاص**، وهو: ما تعارف عليه أكثر الناس في بعض البلدان مثل: إطلاق لفظ الدابة على الفرس عند أهل العراق، بينما ذلك يختلف في مصر .

القسم الثالث : **العرف الشرعي**، وهو: اللفظ الذي استعمله الشارع مريداً منه معنى خاصا، مثل " الصلاة "، فإنها في الأصل : الدعاء، ولكن الشارع أراد بها شيئاً مخصوصًا .

التقسيم الثاني : ينقسم العرف باعتبار سببه ومتعلقه إلى قسمين :

القسم الأول : **العرف القولي** وهو اللفظي، وهو: أن يتعارف أكثر الناس على إطلاق لفظ على معنى ليس موضوعا له بحيث يتبادر إلى الذهن عند سماعه من غير قرينة، ولا علاقة عقلية، مثل لفظ "الدابة "، فإنه في اللغة يطلق على كل ما يدب على الأرض، وقد خصصه بعضهم بالفرس، وبعضهم بالحمار .

القسم الثاني: **العرف الفعلي**، وهو: ما كان موضوعه بعض الأعمال التي اعتادها الناس في أفعالهم العادية، أو معاملاتهم، مثل: بيع المعاطاة – وهو: أن يقول: أعطني بهذا الدينار خبزاً فيعطيه ما يرضيه، فهذا بيع صحيح ثبت عن طريق العرف [7] .

المطلب الثاني: حجية العُرف وشروط اعتباره

الفرع الأول: حجّية العُرف

العُرف حُجَّةٌ مُعْتَبرةٌ في الأحكام الشرعيَّة التي وردت مطلقةً في الشرع، ولم يَرِدْ فيها تحديدٌ أو تقدير، أو أحال الشارع الاجتهاد فيها إلى تحكيم العُرْف.

وقد ذهب إلى أصل العمل بذلك عامّة المذاهب الأربعة ، وإن اختلفوا في بعض آحاد الصور والحوادث [8].

قال القرافي : "أما العُرْف فمشتركٌ بين المذاهب، ومن استقرأها وجدهم يصرّحون بذلك فيها" [9] .

ولما أورد الطوفي نصَّ القرافي السابق تعقبه تأييداً فقال: " هذا كما يقول أصحابنا وغيرهم يُرْجع في القبض ، والإحراز، وكلُّ ما لم يَرِد من الشرع تحديدٌ فيه إلى ما يتعارفه الناس بينهم" [10].

ولقد تظافرت أدلة الكتاب والسُّنَّة على اعتبار العُرف حُجَّةً في الأحكام الشرعيَّة حتى بلغت مبلغ القطع في الدلالة على ذلك ، وبناءً على استقراء تلك النصوص المتكاثرة تقررت عند المجتهدين تلكم القاعدة الفقهية الشهيرة "العادة مُحَكَّمة" وما يندرج تحتها من قواعد فرعية [11].

ومحلُّ العمل بالعُرْف: كلُّ ما ورد في الشرع مطلقاً، وليس له حدٌّ في الشرع، ولا في اللغة، فإنه حينئذٍ يُرْجَع فيه إلى العُرْف [12] .

ومن أهم الأدلة وأقواها وأوضحها في الدلالة على حجية العُرف مايأتي :

1 – قول الله تعالى: {وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ}[13] .

وتحديد الرزق والكسوة ونوعهما تابعٌ للعُرف؛ لأن الله قد أحال إليه .

قال ابن جرير: " (بالمعروف) بما يجب لمِثْلِها على مِثْلِه، إذ كان الله تعالى ذكْرُه قد علم تفاوت أحوال خلقه بالغنى والفقر، وأنَّ منهم الموسِع والمقْتِر وبيَّن ذلك، فأمر كلاً أن ينفق على من لزمته نفقته من زوجته وولده على قدر ميسرته"[14] .

وإذا كان المعروف هو ما يجب لمِثْلِها على مِثْلِه، فإن المثلية هنا لا تُقَدَّر إلا من طريق العُرْف الغالب في كلِّ مجتمعٍ بحسبه.

قال الجصاص: " قوله تعالى: (بالمعروف) يدل على أن الواجب من النفقة والكسوة هو على قدر حال الرجل في إعساره ويساره; إذ ليس من المعروف إلزام المعْسِر أكثر مما يقدر عليه ويمكنه، ولا إلزام الموسِر الشيءَ الطفيف، ويدل أيضاً على أنها على مقدار الكفاية مع اعتبار حال الزوج، وقد بيَّن ذلك بقوله عقيب ذلك: {لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا

وُسْعَهَا}[15]، فإذا اشتطت المرأة وطلبت من النفقة أكثر من المعتاد المتعارف لمثلها لم تُعط، وكذلك إذا قصّر الزوج عن مقدار نفقة مثلها في العُرف والعادة لم يَحِلّ ذلك، وأُجبِر على نفقة مثلها"[16].

2 – قوله تعالى {مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ}[17].

فالله تعالى لم يقدِّر الوسط الواجب في كفارة الأيمان، بل إنه أطلقه، وأرجعه في ذلك إلى عُرف الناس، والناس متفاوتون في طعامهم بحسب تفاوت بلدانهم، فكلُّ بلدٍ لها طعامٌ خاص، بل إن البلد الواحد طعامهم متفاوتٌ حسب غناهم وفقرهم، فما اعتُبِر في عرف الناس أنه وسطٌ فهو الواجب، فدلَّ ذلك على أن العُرف مُعْتَبَر في الأحكام الشرعيَّة المطلقة التي لم يَرِدْ فيها تحديدٌ أو تقدير.

قال ابن تيمية: " فأمر الله تعالى بإطعام المساكين من أوسط ما يطعم الناس أهليهم، وقد تنازع العلماء في ذلك: هل ذلك مقدَّرٌ بالشرع أو يُرجَع فيه إلى العُرف .. والراجح في هذا كلِّه أن يُرجَع فيه إلى العُرف فيطعِم كلُّ قومٍ مما يطعمون أهليهم"[18] .

3 – حديث هند بنت عتبة، فيما روته عائشة رضي الله عنها: "أن هنداً بنت عتبة قالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجلٌ شحيح، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم، فقال: خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف" [19] .

فالرسول الله صلى الله عليه وسلم ردَّها إلى المعروف، وهو ما عُرِف أنه يكفيها من الطعام وغيره ، وذلك بحسب العادة المعهودة التي تختلف باختلاف الأحوال والأشخاص والازمنة والأمكنة .

وقال ابن القيم: " والله ورسوله ذكرا الإنفاق مطلقاً من غير تحديدٍ ولا تقديرٍ ولا تقييد، فوجب ردُّه إلى العُرْف لو لم يردُّه إليه النبي صلى الله عليه وسلم، فكيف وهو الذي ردَّ ذلك إلى العُرْف، وأرشد أُمَّتَه إليه؟ "[20] .

وقال ابن حجر: " وفيه اعتماد العُرف في الأمور التي لا تحديد فيها من قِبَل الشرع" [21] .

وهذا الحديث فيه تصريحٌ ودلالةٌ على اعتبار العُرف فيما جاء من الأحكام الشرعيَّة مطلقاً ولم يُحَدَّد مقداره أو نوعه [22].

الفرع الثاني : شروط اعتبار العُرف

العُرف حجّة، ودليل شرعي تثبت به الأحكام الشرعية بشروط هي[23] :

الشرط الأول : أن يكون العرف عاماً أو غالباً .

الشرط الثاني : أن يكون العرف مطرداً أو أكثرياً .

الشرط الثالث : أن يكون العرف موجوداً عند إنشاء التصرف .

الشرط الرابع : أن يكون العرف ملزماً، أي: يتحتم العمل بمقتضاه في نظر الناس .

الشرط الخامس : أن يكون العرف غير مخالف لدليل معتمد .

الشرط السادس : أن يكون العرف غير معارض بعُرف آخر في نفس البلد .

فإذا توفرت هذه الشروط فإن العرف حجة، دل على ذلك: الاستقراء؛ حيث إنه بعد استقراء وتتبع أحكام الله تعالى وجدنا أنه سبحانه قد اعتبر العادات – التي هي: وقوع المسببات عن أسبابها العادية – ورتب عليها أحكاماً شرعية، فشرع القصاص لأنه سبب للانكفاف عن القتل عادة، وشرع النكاح لأنه عادة وعرفاً سبب لبقاء النسل عادة وعرفاً، وشرع التجارة: لأنها سبب لنماء المال عادة [24].

المبحث الثاني : تغيّر الأحكام والفتاوى بتغير العُرف

المطلب الأول: أسباب تغيّر العُرف

العادات التي تختلف أحكامها هي العوائد المتغيَّرة المتبدَّلة التي لم يرد دليل شرعي بإثباتها أو نفيها، لأنَّ الشارع ليس له غرض في إجرائها على سَنَن معيَّن، فكيفما وقعت فإنَّ غرض الشارع يتحقق بهذا الوقوع. وتغيّر العرف والعوائد يعود إلى أمور كثيرة منها [25]:

1- اختلاف الناس في منازعهم ومشاربهم وأمزجتهم، وهذا الاختلاف سَيُحْدِثُ حتمًا اختلاف الناس في الأحكام والتصرفات، ولذا فقد يُقبَّحُ بعضُ الناس فعلًا يراه الآخرون حسنًا وجميلًا، وقد يحسَّنون فعلًا يراه غيرهم قبيحًا، فمن ذلك غطاء الرأس يراه كثير من المسلمين من لوازم المروءة، وتركه يخلُّ بها، بينما يرى آخرون كشف الرأس حسنًا لا بأس فيه .

2- اختلاف طبيعة الأرض والمناخ، فالبلاد تختلف وعورة وسهولة وبرودة وحرارة، ولهذا الاختلاف أثر كبير في اختلاف عادات الناس في لباسهم وتصرفاتهم ومعاملاتهم .

3- اختلافٌ خارج عن إرادة المكلَّفين كاختلاف الناس في سِنَّ البلوغ واختلاف النساء في: سِنَّ الحيض، ومقدار الحيض والنفاس، ومقدار الطهر بين الحيضتين، واختلافهنَّ في السنَّ الذي يكون فيه اليأس من المحيض .

4- تأثير الحكّام والمفكّرين والعلماء في أممهم، فكثير من الأعراف والعوائد تتغيَّر بسبب ما يصدرونه من قوانين وتوجيهات، واعتبر بهذا بحال المسلمين في واقعهم المعاصر، فإنَّ كثيرًا من العادات في اللباس والتصرفات تغيَّرت تغيرًا كلِّيًّا بسبب ما صدر من قوانين، وبسب الآراء والنظريات التي ناقشت ما كان عليه الناس في عرفهم وعوائدهم .

5- اختلاط الناس بعضهم ببعض، وتسلط بعضهم على بعض، فالناس يتأثر بعضهم ببعض، ويأخذ بعضهم عادات بعض، وخاصة في حال غلبة قوم على قوم، وقبيل على قبيل، فإنَّ المغلوب يتشرب عادات الوافد الغالب، ويترك عادته، ومن نظر في حال المسلمين اليوم علم إلى أي مدى أثَّر فينا الكفار الذين احتلوا ديارنا وتقلَّدوا أمورنا .

6- اختلاف الناس في التعبير عن مقاصدهم، ومن هنا اختلفت اللغات، فالشيء الواحد له في كلِّ أمَّة اسم يخصُّه غير الاسم الذي تطلقه عليه بقية الأمم، وقد تتفق الألفاظ عند الأمم، ولكنْ تختلف في المعاني المرادة بتلك الألفاظ، وفي الأمة الواحدة ذات اللغة الواحدة تختلف المعاني المرادة من ألفاظ بعينها، فطائفة تطلقه على معنى، وأخرى تطلقه على معنى مغاير، ويكثر هذا عند أرباب الصنائع، والشارع يُمْضي ألفاظ الناس على المعاني التي يقصدونها في أيمانهم وبيعهم وشرائهم وزواجهم وطلاقهم وعقودهم .

المطلب الثاني: وجوب تغيّر الأحكام والفتاوى بتغيّر العرف

أجمع علماء الشريعة أن ما كان من الأحكام الشرعية مبنيًا على العُرف ، فإنه يتغيّر بتغيّر العُرف ، بل لو كان عُرف منطقة مغايرًا لعُرف منطقة أخرى ، فإن الحكم الشرعي المبني على العُرف يتغيّر بتغيّر عادات الناس وأعرافهم من منطقة لأخرى ، ما دام هذا العُرف منصبطًا بالشروط التي ذكرناها آنفًا .

قال الإمام محمد الخضر حسين : " ولاختلاف الأحكام باختلاف العُرف ترى فقهاء المذاهب لا يأخذون بفتاوى أئمتهم القائمة على رعاية العرف، متى تحققوا أن العُرف قد تغيّر، وأن الواقعة أصبحت تستحق حكماً آخر غير ما قرره الأئمة من قبل، فلفقهاء المالكية؛ كأبي عبد الله بن عتاب، والقاضي أبي بكر بن العربي، وأبي الوليد بن رشد، وأبي الأصبغ بن سهل، والقاضي ابن زرب – فتاوى عدلوا فيها عن المشهور في المذهب، وبنوها على رعاية العُرف، وجرى باختيارهم عمل أهل القضاء والفتوى من بعدهم "[26].

قال شهاب الدين القرافي : " وعلى هذا القانون تراعى الفتاوى على طول الأيام فمهما تجدد في العُرف اعتبره ، ومهما سقط أسقطه ، ولا تجمد على المسطور في الكتب طول عمرك ، بل إذا جاءك رجل من غير أهل إقليمك يستفتيك لا تجره على عرف بلدك واسأله عن عرف بلده واجره عليه وأفته به دون عرف بلدك والمقرر في كتبك ، فهذا هو الحق الواضح ، والجمود على المنقولات أبدا ضلال في الدين ، وجهل بمقاصد علماء المسلمين والسلف الماضين "[27].

والخلاصة أن الأحكام المبنية على العرف والعادة تتغير بتغيّر عادات الناس وأعرافهم ، وهي قاعدة قررها علماء الشريعة قديمًا ، وهذا ما جعل المتأخرين من الفقهاء يفتون في كثير من المسائل بخلاف ما أفتى به المتقدمون منهم، ومن أمثلة ذلك : ما ورد من الحكم بقطع يد السارق ، لكن عمر بن الخطاب ﷺ أفتى بعدم القطع في الغزو وفي السرقة من الغنيمة ، وورد الإعطاء من مال الزكاة للمؤلفة قلوبهم ومنع عمر من ذلك كذلك ، كما ورد النهي عن التقاط ضالة الإبل، لكن عثمان بن عفان ﷺ أمر بالتقاطها .

المبحث الثالث: العُرف وتحقيق مقاصد الشريعة الإسلامية

المطلب الأول: المصلحة الشرعية ومراعاة العُرف

لما كانت الشريعة الإسلامية لها مقاصد معينة شرعت وأنزلت من أجلها : وهو جلب المنافع للناس ودفع المضار عنهم ، كان الشارع الحكيم هو وحده الذي يحدد معيار النفع والضرر أو الصلاح والفساد، ومن ثم فإن فقهاء التشريع الإسلامي أجمعوا على أن العُرف الصحيح الذي يحتج به هو العُرف الذي يتفق ومقاصد الشريعة .

فها هي الشريعة الإسلامية قد جاءت إلى المجتمع الجاهلي وهو يزخر بالعادات والأعراف حسنها وقبيحها، فأقرّت منها ما كان حسناً جالباً للمصلحة في الدنيا والآخرة كصلة الأرحام وإغاثة الملهوف ، وبر الوالدين . وألغت ما كان سيئاً قبيحاً جالباً للفساد في العاجل والآجل ؛ كوأد البنات وحرمانهن من الميراث .

كل ذلك على ضوء مقصدها العظيم جلب المصلحة في الدنيا والآخرة ودرء المفسدة فيهما، فمن هذه الزاوية نجد أن الشريعة لم تهمل عُرف الناس بل أقرّت منه ما كان صالحاً محققاً للمصلحة متمشياً مع مقاصدها، قال الشاطبي: " لما قطعنا بأن الشارع جاء باعتبار المصالح؛ لزم القطع بأنه لا بد من اعتبار العوائد؛ لأنه إذا كان التشريع علة وزان واحد، دل على جريان المصالح على ذلك؛ لأن أصل التشريع سبب المصالح، والتشريع دائم كما تقدم فالمصالح كذلك، وهو معنى اعتباره للعادات في التشريع "[28].

والعرف يقتضى تأليف النفوس ويقوي الوحدة ويجمع كلمة الأمة ويربط بين الناس، ولذا كانت مخالفته هدمًا لهذه الآثار، وبهذا ندرك أن مرتبته تأتي بعد مرتبة الكتاب والسنة ، حيث هو راجع إلى المصلحة وليس بعد الكتاب والسنة إلا المصلحة .

ولقد اعتبره العلامة محمد الطاهر بن عاشور مصدرًا فطريًّا ولهذا لم يكتفِ به في بناء الأحكام العملية عليه، بل انبنت عليه قواعد أصولية، فإن كثيرًا من الاستحسان ومن الاستصحاب ومن المصالح المرسلة كان منشؤها العرف والعادة، وقد قال ابن العربي: " يترك الدليل العام لسبب من أسباب أربعة، المصلحة ورفع الحرج والإجماع والعرف " ومعلوم أن المصلحة تبنى على اختلاف أوضاع الناس وأعرافهم ، وهذه هي المصلحة المبنية على العرف "[29] .

المطلب الثاني: علاقة العُرف بمقاصد الشريعة الإسلامية

يمكن بيان علاقة العُرف بمقاصد الشريعة الإسلامية من وجوه ثلاثة هي[30] :

أولاً : أن الشريعة أحالت في بعض أحكامها على العُرف

أ – فمن الأحكام التي أحيلت على العُرف تقدير نفقة الزوج على أهله : قال تعالى : { لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ }[31] .

ب – ومن الأحكام التي أحيلت على العُرف تقدير المتعة للمطلقة : قال تعالى : { لا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنُّ أَوْ تَفْرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدْرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ }[32] .

ج – وكذلك أحال النبي ﷺ على العرف في تجويزه لهند بنت عتبة أن تأخذ من مال زوجها أبي سفيان لتنفق على نفسها وأولادها ، فقال لها : "خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف" [33] .

وفيما تقدم من الأمثلة التي ضربناها لإحالة الشارع على العُرف يظهر الارتباط بين العُرف والمقاصد من جهة أن الشارع أحال في الأمور التي تتغير مصلحتها وتتبدل بتغير الأزمان والأماكن والأحوال على العرف وذلك لكون عرف الناس العام أو الغالب يحقق المصلحة المرجوة من هذه الأحكام، ولكون العُرف في الغالب إنما يعبّر عن أمر تمس إليه حاجة المجتمع وتطمئن إليه النفوس وتأنس به. فإذا حصل من النفقة، أو المتعة، ما هو معروف أنست به النفوس، وعدته من العدل في الأحكام .

ثانيًا: أن الشريعة ذُكرت فيها أحكام مطلقة لم تحدد

كالحرز، والإكرام، والإحسان، وغيرها. وقد قرر العلماء أن (كل ما ورد به الشرع مطلقاً ولا ضابط له فيه ولا في اللغة يرجع فيه إلى العرف) [34] . وما ذاك إلا لكون ذلك مما يختلف باختلاف الأعراف، والأزمان والأماكن فكان طريق تحصيل مصلحته الإحالة على العرف كما في الذي قبله.

ثالثًا: أن العلماء قرروا أن الأحكام الاجتهادية المبنية على العرف تتغير بتغير الأزمان والأمكنة والأحوال

إن التزام فتوى واحدة . مع تغير الأحوال والأماكن والأزمان مع ما يلزم من ذلك من تغير الأعراف وتبدل المصالح ، مخالف لمقصود الشارع، وهو التزام للحرج والمشقة وتكليف ما لا سبيل إليه ، فكان تغيير الفتوى بما يحقق المصلحة الشرعية هو الأمر المقصود للشارع . وقد سبق لنا بيان ذلك .

والعرف في كل تلك الوجوه الثلاثة محقق للمصلحة كما سبق، وبهذا يظهر أن العمل بالعرف منظور فيه إلى مقاصد الشريعة الإسلامية بالدرجة الأولى .

خاتمة

يمكن أن نخلص إلى أهم وأبرز نتائج البحث كالتالي :

1- العُرف هو: ما يتعارفه أكثر الناس، ويجري بينهم من وسائل التعبير، وأساليب الخطاب والكلام، وما يتواضعون عليه من الأعمال، ويعتادونه من شؤون المعاملات مما لم يوجد في نفيه ولا إثباته دليل شرعي" .

2- اشترط علماء أصول الفقه لقبول العمل بالعرف الشروط التالية وهي : أن يكون العرف عاماً أو غالباً وأن يكون العرف مطرداً أو أكثرياً ، وأن يكون العرف موجوداً عند إنشاء التصرف ، وأن يكون العرف ملزماً، أي: يتحتم العمل بمقتضاه في نظر الناس ، ون يكون العرف غير مخالف لدليل معتمد ، وأن يكون العرف غير معارض بعُرف آخر في نفس البلد .

3- الأحكام الشرعية المبنية على العُرف تتغير بتغيّر العُرف ، بخلاف الأحكام الأخرى المبنية على غيره من الأدلة الشرعية فهي – عمومًا – ثابتة لا تتغيّر .

4- أقرّت الشريعة من العُرف ما كان صالحاً ، محققاً للمصلحة الشرعية .

5- المقصد الأعظم للشريعة الإسلامية : جلب المصالح ودرء المفاسد ، فكانت مراعاة أعراف الناس الحسنة مما يتماشى وهذا المقصد العظيم ، ويرفع الحرج والمشقة عنهم .

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله أجمعين

التهميش:

([1]) انظر : الجوهري ، أبو نصر : الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية ، تحقيق : أحمد عبد الغفور عطار ، دار العلم للملايين ، بيروت ، الطبعة الرابعة : 1407 هـ – 1987 م ، 1401/4. ابن منظور ، أبو الفضل : لسان العرب ، دار صادر ، بيروت ، الطبعة الثالثة : 1414 هـ ، 239/9 .

([2]) الأزهري ، أبو منصور : تهذيب اللغة ، تحقيق : محمد عوض مرعب ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، الطبعة الأولى : 2001م ، 208/2 . ابن منظور : لسان العرب ، 239/9 .

([3]) الكفوي ، أبو البقاء : الكليات (معجم في المصطلحات والفروق اللغوية) ، تحقيق : عدنان درويش و محمد المصري ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، الطبعة الثانية : 1998م ، ص617 .

([4]) خلاف ، عبد الوهاب : علم أصول الفقه وخلاصة تاريخ التشريع ، مطبعة المدني «المؤسسة السعودية بمصر» ، القاهرة ، ص85 .

([5]) الزرقا ، مصطفى : المدخل الفقهي العام ، مطبعة ألف باء الأديب ، دمشق ، الطبعة التاسعة : 1967م ، 840/2 .

([6]) النملة ، عبد الكريم : الجامع لمسائل أصول الفقه وتطبيقاتها على المذهب الراجح ، مكتبة الرشد – الرياض ، المملكة العربية السعودية ، الطبعة الأولى : 1420 هـ – 2000 م ، ص393 .

([7]) النملة ، عبد الكريم : الْمُهَذَّبُ فِي عِلْمِ أُصُولِ الفِقْهِ الْمُقَارَنِ (تحريرٌ لمسائِلِه ودراستها دراسةً نظريَّةً تطبيقيَّةً) ، مكتبة الرشد ، الرياض ، الطبعة الأولى: 1420 هـ – 1999 م ، 1020/3 ، 1021 .

([8]) الزُّبيدي ، بلقاسم : الاجتهاد في مناط الحكم الشرعي دراسة تأصيلية تطبيقية ، مركز تكوين للدراسات والأبحاث ، لندن ، الطبعة الأولى، 1435 هـ – 2014 م ، ص473 .

([9]) القرافي ، شهاب الدين : شرح تنقيح الفصول ، تحقيق : طه عبد الرؤوف سعد ، مكتبة الكليات الأزهرية بمصر ، ودار الفكر ، القاهرة ، بيروت ، الطبعة الأولى: 1393هـ. ، ص448 .

([10]) الطوفي ، نجم الدين : شرح مختصر الروضة ، تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الأولى: 1407 هـ -1987 م ، 212/3 .

([11]) الزركشي ، بدر الدين : المنثور في القواعد ، تحقيق: تيسير فائق محمود ، مراجعة: عبد الستار أبو غدة ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت ، مكتبة آلاء ، مطبعة الأبناء بالكويت ، الطبعة الثانية : 1405 هـ. ، 360/2 .

([12]) ابن نجيم ، زين الدين : الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان ، دار الكتب العلمية ، بيروت، الطبعة الأولى: 1413 هـ. ، ص101 .

([13]) سورة البقرة ، الآية : 233 .

([14]) ابن جرير ، أبو جعفر : جامع البيان عن تأويل آي القرآن ، تحقيق : د. عبدالله بن عبدالمحسن التركي، دار هجر ، القاهرة :1422 هـ-2001 م ، 211/4 .

([15]) سورة البقرة ، الآية : 233 .

([16]) الجصاص ، أبو بكر : أحكام القرآن ،تحقيق : عبد السلام محمد علي شاهين ، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى ، 1415هـ - 1994م ، 489/1 .

([17]) سورة المائدة ، الآية : 89 .

([18]) ابن تيمية ،أبو العباس : مجموع الفتاوى ، جمع وترتيب: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي (ت 1392 هـ) ، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة المنورة، 1416هـ - 1995م ، 114/26 .

([19]) أخرجه البخاري ، أبو عبد الله : في صحيحه (الجامع الصحيح) ، تحقيق : محمد زهير بن ناصر الناصر ، شرح وتعليق د. مصطفى ديب البغا ، دار طوق النجاة ، بيروت ، الطبعة الأولى : 1422هـ ، كتاب النفقات، باب إذا لم يُنْفِق الرجل، رقم (5364)، وأخرجه مسلم ، أبو الحسن : في صحيحه (المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم) ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، دار إحياء الكتب العربية (فيصل البابي الحلبي) ، القاهرة ، الطبعة الأولى : 1374هـ - 1955م ، كتاب الأقضية، باب النهي عن كثرة المسائل، رقم (1714)، من حديث عائشة رضي الله عنها .

([20]) ابن القيم ، شمس الدين : زاد المعاد في هدي خير العباد، تحقيق : شعيب الأرناؤوط، وعبدالقادر الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة ، بيروت، مكتبة المنار الإسلامية ، الكويت ، 439/5 .

([21]) ابن حجر العسقلاني ، شهاب الدين : فتح الباري شرح صحيح البخاري ، ترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي ، إشراف: محب الدين الخطيب ، المكتبة السلفية، الطبعة الثالثة : 1407 هـ. ، 510/9 .

([22]) الزُّبيدي ، بلقاسم : مرجع سابق ، ص476 .

([23]) انظر : النملة ، عبد الكريم : المهذّب ، مرجع سابق ، 1020/3 ، 1021. الزحيلي ، محمد : الوجيز في أصول الفقه الإسلامي ، دار الخير ، دمشق – سوريا ، الطبعة الثانية : 1427 هـ - 2006 م ، 268/1 .

([24]) النملة ، عبد الكريم : الجامع ، مرجع سابق ، ص394 ، 395 . النملة .

([25]) الأشقر ، عمر : العرف بين الفقه والتطبيق، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، مجلة علمية محكمة تصدر عن منظمة المؤتمر الاسلامي بجدة ، السعودية ، العدد : 05 ، الجزء : 04 ، ص3251 ، 3252 .

([26]) محمد الخضر حسين : موسوعة الأعمال الكاملة للإمام محمد الخضر حسين ، دار النوادر، سوريا ، الطبعة الأولى : 1431 هـ - 2010 م ، المجلد : 04 ، الجزء : 01 ، ص 48 .

([27]) القرافي ، شهاب الدين : الفروق (أنوار البروق في أنواء الفروق) ، عالم الكتب ، القاهرة ، بدون طبعة وبدون تاريخ ، 176/1 ، 177 .

([28]) اليوبي ، محمد سعد : مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية ، دار الهجرة ، الرياض ، الطبعة الأولى : 1418 هـ - 1998م ، ص605 ، 606 .

([29]) جعيط ،كمال الدين : العرف ، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، مرجع سابق ، العدد : 05 ، الجزء : 04 ، ص2980 .

([30]) انظر : ابن ربيعة ، عبد العزيز : علم مقاصد الشارع ، طبعه المؤلف بنفسه دون ناشر ، الرياض ، ط1: 1423هـ - 2002م ، ص342 - 344 ، اليوبي : مرجع سابق ، ص606 – 611 .

([31]) سورة الطلاق ، الآية : 07 .

([32]) سورة البقرة ، الآية : 236 .

([33]) سبق تخريجه ، انظر الهامش رقم 19 .

([34]) الشاطبي ، أبو إسحاق : الموافقات ، تحقيق : أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان ، دار ابن عفان ، الخبر ، المملكة العربية السعودية ، الطبعة الأولى : 1417هـ - 1997م ، 135/3 .

المصادر والمراجع :

01- الأزهري ، أبو منصور : تهذيب اللغة ، تحقيق : محمد عوض مرعب ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، الطبعة الأولى : 2001م .

02- البخاري ، أبو عبد الله : (الجامع الصحيح) ، تحقيق : محمد زهير بن ناصر الناصر ، شرح وتعليق د. مصطفى ديب البغا ، دار طوق النجاة ، بيروت ، الطبعة الأولى : 1422هـ .

03- ابن تيمية ،أبو العباس : مجموع الفتاوى ، جمع وترتيب: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي (ت 1392 هـ) ، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة المنورة، 1416هـ - 1995م .

04- ابن جرير ، أبو جعفر : جامع البيان عن تأويل آي القرآن ، تحقيق : د. عبدالله بن عبدالمحسن التركي، دار هجر ، القاهرة :1422هـ - 2001م .

05- الجصاص ، أبو بكر : أحكام القرآن ،تحقيق : عبد السلام محمد علي شاهين ، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى ، 1415 هـ - 1994م .

06- الجوهري ، أبو نصر : الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية ، تحقيق : أحمد عبد الغفور عطار ، دار العلم للملايين ، بيروت ، الطبعة الرابعة : 1407هـ - 1987م .

07- ابن حجر العسقلاني ، شهاب الدين : فتح الباري شرح صحيح البخاري ، ترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي ، إشراف: محب الدين الخطيب ، المكتبة السلفية، الطبعة الثالثة : 1407 هـ. .

08- خلاف ، عبد الوهاب : علم أصول الفقه وخلاصة تاريخ التشريع ، مطبعة المدني «المؤسسة السعودية بمصر» ، القاهرة .

09- ابن ربيعة ، عبد العزيز : علم مقاصد الشارع ، طبعه المؤلف بنفسه دون ناشر ، الرياض ، ط1: 1423هـ - 2002م .

10- الزُّبيدي ، بلقاسم : الاجتهاد في مناط الحكم الشرعي دراسة تأصيلية تطبيقية ، مركز تكوين للدراسات والأبحاث ، لندن ، الطبعة الأولى، 1435هـ - 2014م .

11- الزحيلي ، محمد : الوجيز في أصول الفقه الإسلامي ، دار الخير ، دمشق – سوريا ، الطبعة الثانية : 1427 هـ - 2006 م .

12- الزرقا ، مصطفى : المدخل الفقهي العام ، مطبعة ألف باء الأديب ، دمشق ، الطبعة التاسعة : 1967م .

13- الشاطبي ، أبو إسحاق : الموافقات ، تحقيق : أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان ، دار ابن عفان ، الخبر ، المملكة العربية السعودية ، الطبعة الأولى : 1417هـ - 1997م .

14- الطوفي ، نجم الدين : شرح مختصر الروضة ، تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الأولى: 1407هـ -1987م .

15- القرافي ، شهاب الدين : شرح تنقيح الفصول ، تحقيق : طه عبد الرؤوف سعد ، مكتبة الكليات الأزهرية بمصر ، ودار الفكر ، القاهرة ، بيروت ، الطبعة الأولى: 1393هـ. .

16- القرافي ، شهاب الدين : الفروق (أنوار البروق في أنواء الفروق) ، عالم الكتب ، القاهرة ، بدون طبعة وبدون تاريخ .

17- ابن القيم ، شمس الدين : زاد المعاد في هدي خير العباد، تحقيق : شعيب الأرناؤوط، وعبدالقادر الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة ، بيروت، مكتبة المنار الإسلامية ، الكويت .

18- الكفوي ، أبو البقاء : الكليات (معجم في المصطلحات والفروق اللغوية) ، تحقيق : عدنان درويش و محمد المصري ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، الطبعة الثانية : 1998م .

19- محمد الخضر حسين : موسوعة الأعمال الكاملة للإمام محمد الخضر حسين ، دار النوادر، سوريا ، الطبعة الأولى : 1431 هـ - 2010 م ، المجلد : 04 ، الجزء : 01 .

20- مسلم ، أبو الحسن : (المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم) ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، دار إحياء الكتب العربية (فيصل البابي الحلبي) ، القاهرة ، الطبعة الأولى : 1374هـ - 1955م .

21- ابن منظور ، أبو الفضل : لسان العرب ، دار صادر ، بيروت ، الطبعة الثالثة : 1414 هـ .

22- ابن نجيم ، زين الدين : الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان ، دار الكتب العلمية ، بيروت، الطبعة الأولى: 1413هـ. .

23- النملة ، عبد الكريم : الجامع لمسائل أصول الفقه وتطبيقاتها على المذهب الراجح ، مكتبة الرشد – الرياض – المملكة العربية السعودية ، الطبعة الأولى : 1420 هـ - 2000 م .

24- النملة ، عبد الكريم : الْمُهَذَّبُ فِي عِلْمِ أُصُولِ الفِقْهِ الْمُقَارَنِ (تحريرٌ لمسائِلِه ودراستها دراسةً نظريَّةً تطبيقيَّةً) ، مكتبة الرشد ، الرياض ، الطبعة الأولى: 1420هـ - 1999م .

25- اليوبي ، محمد سعد : مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية ، دار الهجرة ، الرياض ، الطبعة الأولى : 1418 هـ - 1998م .

المجلات :

26- مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، مجلة علمية محكمة تصدر عن منظمة المؤتمر الاسلامي بجدة ، السعودية ، العدد : 05 ، الجزء : 04 .

تمت بحمد الله