العرف وأثره في تغيّر الفتوى في القضايا الفقهية المعاصرة

د. يحيى سعيدي
أ . جامعة الجزائر1

ملخص المقال

إن من سنن الله الكونية تبدل الأحوال، وتغير الظروف، والأزمان، ودوام التجدد، فلكل زمان أعرافه، وخصائصه، وإن مما اختص به هذا الزَّمان التَّطور العلمي، والتَّقدم التقني، ولقد كان للاكتشافات الحديثة أثرًا في تغير بعض الفتاوى، ولاشك أن تغير الأعراف، والأزمان، والأحوال، لها أثرها على الفتاوى. وفي هذا البحث أتناول بالدِّراسة أثر تغيّر الأعراف في تغيّر الفتاوى وتبدلها، حيث نشهد تغيرًا في بعض الفتاوى المعاصرة عمَّا كانت عليه، مما يثير تساؤلاً عن أسباب هذا التَّغير، و هذا البحث يجيب عن هذا التساؤل، بشيء من التأصيل العلمي، مستظهراً التَّطبيقات الفقهية المعاصرة الدَّالة على مدى أثر تغيّر الأعراف في تغيّر الفتاوى، وأثر ذلك كلِّه على حركيَّة الفقه ومرونته وفاعليَّته على مرِّ الزمان.

The Summary of the Article

[The Custom and its Impact on Changing the Fatwa in Contemporary Jurisprudence Issues]

One of the basic God's rules of life is changing circumstances, norms, patterns of life and time i.e. innovating and making changes in our life each time and every era or age has its special customs and characteristics. However, today time is characterized by the scientific progress and the technological development. Besides, those modern discoveries and inventions of our time have had an interesting impact on changing some of the contemporary Fatawa in accordance of what they were like . So, there is no doubt that customs, norms and time all together have their impact on the Fatawa. Thus, in this research we will study deeply and thoroughly how changes in the customs, norms and patterns of life can affect and change the Fatwa in our world - where we are witnessing a lot of changes in the contemporary jurisprudence. This research will answer this question using a scientific method trying to find the reasons for this change. We will also explain the contemporary jurisprudential applications and how they affect the changes in the Fatwa and the impact of all this on the effectiveness and flexibility of jurisprudence over time.

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الخلق، وسيد المرسلين، نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد.

فإن من سنن الله الكونية تبدل الأحوال، وتغير الظروف، والأزمان، ودوام التجدد، فلكل زمان أعرافه، وخصائصه، وإن مما اختص به هذا الزمان التطور العلمي، والتقدم التقني، ولقد كان للاكتشافات الحديثة أثرًا في تغير بعض الفتاوى، ولاشك أن تغير الأعراف، والزمان، والأحوال، لها أثرها على الفتاوى، فبتغيرها تتغير الفتاوى التي بنيت عليها، وقد كانت فتاوى الأئمة واجتهاداتهم مبنية على أعرافهم، وظروفهم، وأحوالهم ، وهي متغيرة، والفتوى تتغير بتغير أسبابها وموجباتها.

وفي هذا البحث أتناول بالدراسة أثر تغير الأعراف في تغير الفتاوى وتبدلها، حيث نشهد تغيرًا في بعض الفتاوى المعاصرة عمَّا كانت عليه، مما يثير تساؤلاً عن سبب هذا التغير، ولعل هذا البحث يجيب عن هذا التساؤل.

وقد دفعني إلى بحث هذا الموضوع جملة أسباب من أبرزها:

1 . أهمية الموضوع، فهو من الموضوعات المهمة التي تحتاج إلى بحث، وتشتد الحاجة إليها لبيانها ودراستها، نظرًا لكثرة التغيرات التي يشهدها هذا الزمن، والتي لها أثرها على الفتوى وقد وجدنا أن الفتاوى تختلف من بلد إلى لآخر، سيما في هذا الزمان.

2 . الاختلافات الكبيرة بين البلدان في العادات والأعراف، والأحوال، والطبائع، ويكون التفاوت أكبر بين المسلمين في مشارق الأرض ومغاربها، مما يجدر بالمفتي التنبيه إلى أسباب التغير، ومراعاتها عند الإفتاء، حتى تصدر الفتوى محققةً لمقاصد التشريع.

3 . دعوة البعض إلى تغيير الفتاوى والأحكام النَّصية، لمواكبة العصر،

ومسايرة الواقع، محتجين بتغير الفتوى، دون التّقيد بقواعد الاجتهاد، وشروط اعتبار الأعراف، ومراعاة مقاصد التشريع.

ويهدف هذا البحث إلى بيان الآتي:

1 . بيان حجية العرف والعادة وشروط اعتبارهما و مراعاتهما عند الاجتهاد.

2 . تحديد مفهوم الفتوى وكذا مفهوم تغير الفتوى، وموجبات هذا التغيّر.

3 . مدى سلطان العرف وقوته في استنباط الأحكام، وتجددها، ومدى شرطية معرفة الأعراف في ممارسة وظيفة الاجتهاد.

4 . تحديد مفهوم تغير الأحكام والفتاوى بتغير الأعراف.

5 . نماذج من التطبيقات الفقهية المعاصرة تبرز مدى أثر تغير الأعراف والعادات في تغير الفتاوى والأحكام الاجتهادية.

وقد قسمت البحث إلى مقدمة وثلاثة مباحث وخاتمة فكانت على النحو اللآتي:

المبحث الأول: العرف والعادة المفهوم والأقسام والحجيّة

المبحث الثاني: مفهوم الفتوى، وبيان أثر تغيّر الأعراف في تغيّر الفتاوى، وموجبات ذلك

المبحث الثالث: تطبيقات فقهية معاصرة لبيان مدى أثر تغيّر الأعراف في تغير الفتاوى

الخاتمة: وقد ضمنها النتائج المتوصل إليها.

أما المنهج المطبق في هذه الدراسة فهو المنهج الوصفي الاستقرائي التحليلي، وقد استعين أحياناً بالمنهج المقارن.

أما المنهجية المتبعة فهي على النحو التالي:

1 . تتبع كل ما يتعلق بموضوع العرف وأثره في تغير الفتوى، والقضايا الفقهية ذات الصِّلة بالموضوع، وجمع ذلك كلِّه من الكتب والدوريات والمجلات العلمية، والرسائل الجامعية.

2 . القراءة الجَرْدِية الفاحصة لمجموع ما كتب في الموضوع، وانتقاء كل ما يخدم البحث.

3 . تحرير المادة العلمية الخاصَّة بكل مبحث وكل مطلب، على حسب الخطة الموضوعة.

4 . توظيف المصادر الأصلية والمراجع لتوثيق المادة العلمية، والإحالة عليها بما يحقق الأمانة العلمية.

5 . عزوُ الآيات القرآنية بذكر السّورة ورقم الآية.

6 . تخريج الأحاديث النبوية من الصحاح، وإلاَّ فمن غيرها من كتب السنن المعتمدة.

7 . التعريف بالمصطلحات الواردة في صلب البحث، وتوثيقها من مصادرها.

8 . وضع قائمة للمصادر والمراجع المعتمدة في البحث.

وأشرع الآن في بيان تفاصيل البحث:

المبحث الأول: العرف والعادة المفهوم والأقسام والحجيّة

المطلب الأول: تعريف العرف في اللغة والاصطلاح

تعريف العرف في اللغة

يطلق العرف في اللغة على عدّة معان، والمادة اللغوية المكونة لهذه الكلمة (ع ر ف) وهي كما يقول ابن فارس: عرف: العين والراء والفاء: أصلان، يدل

أحدهما على تتابع الشيء متصلا بعضه ببعض، والآخر على السكون والطمأنينة[1].

وقال صاحب لسان العرب: والعرف والعارفة والمعروف ضد النكر، وهو كل ما تعرفه النفس من الخير وتبسأ (أي تأنس به)، وتطمئن إليه[2].

ويقول أيضا: والمعروف كالعرف وقوله تعالى: {وَصَاحِبْهُمَا فِي ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا}[لقمان/15] أي مصاحبا معروفًا[3].

فالعرف: يأتي بمعنى المعروف وسمي بذلك لأن النفوس تسكن إليه، ويأتي بمعنى تتابع الشيء متصلا بعضه ببعض ومنه قوله تعالى: { ﮑ ﮒ } [المرسلات1] أي الملائكة يتبع بعضها بعضًا.

تعريف العرف اصطلاحا

أقدم تعريف اصطلاحي للعرف هو تعريف النسفي من الحنفية (ت710هـ) حيث يقول فيه: (ما ستقر في النفوس من جهة العقول، وتلقته الطباع السليمة بالقبول)[4].

وقد تبعه في ذلك عدد من علماء الحنفية وغيرهم، كما أن تعريفات العلماء المحدثين للعرف قد بنت على هذا التعريف مع التعديل البسيط، بإضافة بعض القيود.

---

(1)معجم مقاييس اللغة لأحمد بن فارس بن زكريا(ت395هـ)، بتحقيق عبد السلام هارون، الطبعة الأولى(1411هـ. 1991م) دار الجيل. بيروت. لبنان مادة (عرف).

(2)لسان العرب لابن منظور،، دار إحياء التراث لعربي، دار صادر (1412هـ. 1992م)، بيروت. لبنان. مادة (عرف)

(3) لسان العرب مادة (عرف).

(4)نقلا عن أحمد فهمي أبو سنة في كتابه العرف والعادة، مطبعة الأزهر. سنة 1947هـ. ص10.

ومن أحسن التعريفات للعرف تعريف أحمد فهمي أبو سنة الذي قال: (هو الأمر الذي اطمأنت إليه النفوس وعرفته وتحقق في قرارتها وألفته مستندة في ذلك إلى استحسان العقل ولم ينكره أصحاب الذوق السليم في الجماعة)[1].

وبتتبع تعريفات العرف قديما وحديثا نخلص إلى نتائج نحددها في النقاط الآتية:

1 . هي أن العرف هو الأمر الذي سكنت إليه النفوس واطمأنت، وألفته، وتحقق في قرارتها، بناءً على استحسان العقول والطباع السليمة في الجماعة، وهذا إنما حصل بسبب التتابع منهم على ذلك مع ميل ورغبة أيضا.

2 . كما أن هذه التعريفات تشمل كل ما استقر في النفوس سواء كان قولاً أو فعلاً.

3 . التعريفات تخرج ما حصل اتفاقاً، أو بطريق الندرة، مما لم يعتده الناس فلا يكون عرفا؛ لأنه لم يستقر في النفوس.

4 . كما يخرج ما استقر في النفوس لا من جهة العقول كتعاطي المنكرات من المسكرات وأنواع الفساد والفجور التي استقرت من جهة الشبهات أو الشهوات.

5 . كما يخرج من هذه التعريفات كل ما لم تتلقه الطباع السليمة بالقبول؛ لأنه حينئذ يكون نكرًا وليس من العرف في شيء[2].

المطلب الثاني: تعريف العادة في اللغة والاصطلاح

أما العادة فقد قال فيها صاحب اللسان: هي الدَّيدَن. والدَّيدَن معناه الدَّأب والاستمرار على الشيء، وسميت بذلك لأن صاحبها يعاودها أي يرجع إليها مرة

---

(1) العرف والعادة ص10.

(2)انظر: العرف والعادة ص10 . 11. قاعدة العادة محكمة ليعقوب الباحسين، الطبعة الأولى . سنة 1423هـ، مكتبة الرشد . الرياض . السعودية ص34 . 35

بعد أخرى، جمعها عادات وعوائد[1].

وقال صاحب مقاييس اللغة: العادة: الدربة والتمادي في شيء حتى يصير له سجية[2].

وأما تعريفها في الاصطلاح فقد ذكر العلماء لها عددًا من التعريفات، وهي متقاربة في معانيها، ولعل من أقرب هذه التعريفات ما ذكره ابن أمير الحاج (ت879هـ) حيث يقول: (العادة هي الأمر المتكرر من غير علاقة عقلية) [3].

وهذا التعريف يتناول بعمومه العادة الجماعية والفردية، والقولية والعملية، والصحيحة والفاسدة.

كما أن الجزء الأخير من التعريف وهو قوله: (من غير علاقة عقلية) يخرج ما كان التكرار فيه من علاقة عقلية فإنه لا يكون عادة مهما تكرر، بل إنه يكون من قبيل التلازم العقلي، وذلك كتكرر حدوث الأثر مع المؤثر، وذلك مثل تبدل مكان الشيء بحركته، فهذا لا يسمى عادة مهما تكرر، لنشوئه عن تلازم وارتباط في الوجود بين العلة ومعلولها بأمر عقلي بحت، وليس ناتجا عن ميل، أو طبع أو نحوهما[4].

المطلب الثالث: الفرق بين العرف والعادة

اختلف الأصوليون في بيان العلاقة بين العرف والعادة وهل هما بمعنى واحد، أو أن بينهما فرقًا؟ على عدة أقوال ليس هذا مقام تفصيلها.

---

(1) لسان العرب مادة عود.

(2) معجم مقاييس اللغة مادة(عود)، وانظر لسان العرب (311/4)، القاموس المحيط(219/1).

(3)التقرير والتحبير شرح العلامة ابن أمير الحاج(ت879هـ)، الطبعة الأولى(1417هـ ـ 1996م) دار الفكر ـ بيروت ـ لبنان. (282/1)..

(4)انظر: العرف، وحجيته وأثره في فقه المعاملات المالية عند الحنابلة للدكتور عادل بن عبد القادر ولي قوته، الطبعة الأولى ـ 1418هـ، المكتبة المكية ـ مكة المكرمة. ص44، 45.

واختار غير واحد من الباحثين أن بينهما العموم والخصوص المطلق، فالعادة أعم من العرف مطلقا، بحيث تطلق على العادة الجماعية وهي العرف، وعلى العادة الفردية، فكل عرف عادة، وليس العكس[1].

ووجه ذلك أن المدلول اللغوي لكل منهما يشهد بذلك، فالعادة هي الأمر المتكرر مطلقًا، سواءً أكان ذلك التكرر من جماعة أم من فرد.

أما العرف فهو الأمر المتكرر الذي تتابع على فعله كثير من الناس، كما أن الواقع العملي والتطبيق الفقهي يساعد على ترجيح ذلك، حيث إن هناك أمورًا تتكرر بصورة فردية لا يمكن بحال إطلاق اسم العرف عليها، وإنما تسمى عادةً، كعادة المرأة في حيضها، وعادة القائف في الإصابة، حيث لا يعتد بقوله إلا بعد ثبوت صدق فراسته بتكرر ذلك في العادة.

أما العادة الجماعية قولية كانت أو فعلية فيصح أن يطلق عليها اسم العرف، كما يطلق عليها اسم العادة؛ وبناء على ما تقدم فإن كل عرف عادة، وليس كل عادة عرفًا[2].

المطلب الرابع: أقسام العرف

درج العلماء على تقسيم العرف وباعتبارات عديدة، وفي هذه الدراسة أقتصر على أهم الأقسام، وأكثرها تداولاً واعتبارًا، فأقول: قسم العلماء العرف إلى عرف صحيح وعرف فاسد، والعرف الفاسد لا يقول به أحد، ولا يعتد به على الإطلاق.

أما العرف الصحيح فإما أن يتعلق بألفاظ تعارف الناس علي استعمالها، أو يتعلق بأفعالهم، ومن هنا يتنوع إلى نوعين عرف قولي وعرف عملي.

ثم هو إما أن يكون عامًا شائعًا بين جميع الناس، وإن اختلفت أقطارهم، أو أن يكون خاصًا مقتصرًا على بلد ما على وجه الخصوص، أو خاصًا بفئة من

---

(1) مجموعة رسائل ابن عابدين (114/1)، العرف والعادة لأبي سنة ص15.

(2) انظر: العرف وأثره في الشريعة والقانون ص49 . 50. قاعدة العادة محكمة ص50.

النّاس كأصحاب الحرف والصنائع والتجار. وعليه يمكن تقسيم العرف بهذه الاعتبارات على النحو الآتي:

التقسيم الأول: تقسيمه إلى عرف قولي (لفظي) وعملي

1 ـ العرف القولي (اللفظي): وهو ما شاع بين الناس من استعمال ألفاظ وتراكيب في معنى خاص بحيث يصبح ذلك المعنى هو المتبادر منه إلى الذهن عن الإطلاق بلا قرينة ولا علاقة عقلية، ويتكون هذا العرف من اتفاق الناس على هجران المعنى الأصلي وينقلون اللفظ بواسطة الاستعمال المتكرر الشائع إلى المعنى الثاني[1].

وقد عبر عنه القرافي بقوله: (إن العرف القولي أن تكون عادة أهل العرف يستعملون اللفظ في معنى معين وبم يكن ذلك لغة) [2].

كإطلاق لفظ الدراهم على مطلق العملة الرائجة مع أنه في الأصل يطلق على النقد الفضي المسكوك بقيمة محددة ووزن معين. وإطلاق لفظ اللحم على لحم الضأن والبقر دون لخم السمك، وإن كان في الأصل يشمل لحم السمك أيضا.

2 ـ العرف العملي: هو ما جرى عليه العمل، سواء كان عامًا، أو خاصًا[3].

كاعتياد الناس تعطيل بعض أيام الأسبوع عن العمل، واعتيادهم أكل أنواع خاصة في جهة من الجهات، واستعمال الناس نوع من اللباس والأدوات ونحو ذلك.

---

(1)العرف والعمل للجيدي لعمر بن عبد الكريم الجيدي، مطبعة فضالة . المغرب ، سنة 1404هـ.ص94 . 96.

(2)الفروق للقرافي، طبعة دار المعرفة . بيروت . لبنان (171/1).

(3) العرف والعادة ص24.

التقسيم الثاني: العرف العام والعرف الخاص

1 ـ **العرف العام:** وهو الذي يكون شائع بين جميع الناس وفي جميع البلاد[1]، وقد عرفه ابن عابدين بقوله: (هو ما تعارفه عامة أهل البلاد سواء كان قديما أو حديثا) [2]، وقال فيه ابن فرحون (غلبة معنى من المعاني على جميع البلاد)[3].

ومن أمثلة ذلك تعرف استعمال لفظ الطلاق في إزالة الزوجية، وتعرفهم على عقد الاستصناع، وبيع المعاطاة، وتقسيم المهر إلى معجل ومؤجل، وغير ذلك.

2 ـ **العرف الخاص:** هو الذي يكون مخصوصا ببلد أو مكان دون آخر، أو بفئة من الناس دون أخرى.وهذا النوع من العرف متنوع ومتجدد ولا تحصى صوره[4].

ومن أمثلة ذلك عرف التّجار فيما يعد عيبا وما لا يعد كذلك، وعرف المحامين في تأجيل بعض الأجور أو تعليقها على نجاح الدعوى، وعُرفُ بعض النَّاس في ألفاظ الوقف والوصايا والأيمان، وما إلى ذلك.

المطلب الخامس: حجيّة العرف والعادة

إن المتأمل لكلام العلماء في المذاهب الأربعة يجد أن الاحتجاج بالعرف والعادة من الأمور التي اتفقت عليها هذه المذاهب، وأن الخلاف الجاري بينها في ذلك إنما هو في نطاق هذه الحجية، فهو الذي يختلف من مذهب إلى آخر،

---

(1)انظر: المدخل الفقهي العام، الطبعة الأولى/1418هـ .1998م، دار القلم .دمشق .سوريا (847/2).

(2) العادة والعرف ص24.

(3)التبصرة لابن فرحون، الأحكام لبرهان الدين إبراهيم بن علي فرحون (ت799هـ)، مطبوع على هامش فتح العلي المالك للشيخ عليش، 1378هـ. 1958م، مصطفى البابي الحلبي . مصر (57/2).

(4) انظر: العرف والعمل ص99.

كما يلاحظ المطلع أن الفقه المالكي هو أكثر المذاهب الأربعة أخذًا بالعرف ويليه الفقه الحنفي ثم الشافعي والحنبلي[1].

ويظهر ذلك جليا من خلال تتبع تعليلات الفقهاء في مختلف هذه المذاهب بالعرف والعادة، حيث شاع بينهم أن العادة محكمة، وأن الممتنع عادة كالممتنع حقيقة، وأن المعروف بين التجار كالمشروط بينهم، ونحو ذلك من القواعد والضوابط الفقهية المبثوثة في كتبهم[2].

وقد تضافرت الأدلة من الكتاب والسنة والإجماع العملي والمصالح المرسلة على حجية العرف والعادة، ولسنا هنا بصدد تفصيل ذلك[3].

وحسبنا هنا أن نشير إلى أن العرف أمر قد راعته الشريعة في تشريعاتها، وقاعدة العرف من القواعد المتَّسمة بالسِّعة والشُّمول لتستوعب ما يجدُّ في حياة النَّاس من قضايا ونوازل مختلفة.

وقد جعل الشارع الحكيم العرف مناطًا لكثير من الأحكام الشرعية، قال تعالى: :{ خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ }[4]، والمراد بالعرف في الآية عادات الناس وما جرى تعاملهم به، وقد أمر الله تعالى نبيه بالأمر به، فدَّل على اعتباره في الشَّرع، و إلا لما كان للأمر به فائدة[5].

وقال تعالى فيما يجب للزوجات على الأزواج من النفقة والكسوة {وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ } [البقرة/228]، فالآية قيدت الإنفاق بما تعارفه النَّاس

(1) انظر: قاعدة العادة محكمة ص119 . 120.

(2) انظر مثلا مجلة الأحكام العدلية بشرح الأستاذ سليم رستم باز، الطبعة الثالثة . 1406هـ (المواد:38 . 40 . 43 . 44 . 55).

(3) ينظر في ذلك: العرف والعادة لأبي سنة ص29 وما بعدها، قاعدة العادة محكمة للباحسين ص120 وما بعدها.العرف والعمل في المذهب المالكي للجيدي ص50 وما بعدها.

(4) سورة الأعراف الآية199.

(5) الفروق للقرافي (149/3).

واعتادوه.

وفي قوله تعالى: { وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ۚ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ } [البقر/233]. يقول الجصاص في تفسير هذه الآية: (فإذا اشترطت المرأة وطلبت من النفقة أكثر من المعتاد المتعارف لمثله لم تعط، وكذلك إذا قصر الزوج عن مقدار نفقة مثلها في العرف والعادة لم يحل ذلك وأجبر على نفقة مثلها)[1].

وهناك آيات قرآنية كثيرة، أما من السنة النبوية فنصوص كثيرة، وفي مختلف المجالات إلا أنني أكتفي بهذا النَّص العام، وهو حديث النبي ق ((ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن))[2]، فإذا كان كل ما رآه المسلمون مستحسنا قد حكم بحسنه عند الله فهو حق لا باطل فيه، لأن الله لا يحكم بحسن الباطل، وإذا كان العرف من أفراد ما استحسن المسلمون كان محكوما بحقيقته واعتباره[3].

وقد ورد لفظ المعروف في القرآن الكريم في سبعة وثلاثين موضعاً، كما أن أثر العادة والعرف والمعروف ورد في السنة تارة مصرحاً به وتارة لم يصرح به، ولكن بني الحكم عليه، كما في أحاديث مشروعية السَّلم، وبيع العرايا، وبيع الجزاف...[4].

---

(1)أحكام القرآن للجصاص، تحقيق محمد الصادق قمحاوي . طبعة 1412هـ، دار إحياء التراث العربي . بيروت . لبنان. (105/2 . 106).

(2)أخرجه الإمام أحمد بهذا اللفظ موقوفاً على عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، وقال الحافظ ابن حجر: إسناده حسن، انظر: المسند، باعتناء صدقي محمد جميل العطار، الطبعة الثانية(1414هـ . 1994م)، دار الفكر . بيروت . لبنان. بتحقيق أحمد محمد شاكر، ومكتبة التراث الإسلامي . القاهرة . مصر (379/1).

(3) العرف والعادة ص24.

(4)انظر: موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للندوي،، توزيع دار عالم المعرفة، ط/1419هـ . 1999م. (173/1. 179).

كما نصّ أبو بكر بن العربي على أن العرف والعادة دليل أصولي تبنى عليه الأحكام حيث يقول في بيان تفسير الآية السابقة ونحوها مما أنيط بالعرف والعادة: (وقد بينا أنه ليس له تقدير شرعي، وإنما أحاله الله سبحانه على العادة وهو دليل أصولي بنى الله عليه الأحكام، وربط به الحلال والحرام) [1].

و النظر في عموم الأدلة الدّالة على القطع بنفي الحرج يدل على حجية العرف أيضًا، بل قد عوَّل بعض الباحثين المعاصرين على هذه الأدلة في الاستدلال على حجية العرف؛ حيث أن هذه الأدلة مهيمنة على التشريع الإسلامي، فالشريعة الإسلامية مبينة على التيسير ورفع الحرج، فإذا وجد المجتهد أن العمل بالنصوص الخاصة يوقع في الحرج لوجود ضرورة ما، أو عرف عام يوجب تركها، فإن المجتهد يُعْمِل النَّص العام القاطع الدال على نفي الحرج، ويقدمه على هذه النصوص الجزئية الخاصة[2].

وبالجملة فإن العرف والعادة ليسا دليلا مستقلا بذاته وإنما يمكن اعتباره كاشفا عن مناطات الأحكام الشرعية في مجال التطبيق، أما فيما يتعلق بإنشاء الأحكام الجديدة فإنه لا يخرج عن حدود ما يلائم الشريعة، يكون منسجما مع نصوصها وقواعدها العامة، فإذا كان الأمر المعتاد أو المتعارف عليه غير معتبر ولا ملغى بدليل شرعي فهو في حقيقته عائد إلى المصالح المرسلة، إلا أنه يزيد عنها بأنه في حالة جريان العرف به بين الناس يكتسب قوة باتفاق المسلمين على العمل به.

المطلب السادس: شروط حجّية العرف والعادة

اشترط العلماء لاعتبار العرف والاحتجاج به شرعا شروط هي:

الشرط الأول: أن يكون العرف مطردًا أو غالبًا

---

(1) أحكام القرآن لابن العربي (1830/4).

(2) انظر: قاعدة العادة محكمة للباحسين ص126.

والمقصود بذلك أن يكون مطردًا في جميع الحالات، أو غالبا فيها، وقد نصّ على ذلك كثير من العلماء[1].

الشرط الثاني: أن يكون العرف عامًا

والمراد بهذا الشرط أن العرف القاضي على الأدلة العامة بتخصيصها أو تقييدها يشترط فيه أن يكون عامًا؛ لأنه حينئذ يكون كالإجماع العملي.

أما في غير ذلك فيعتد بالعرف الخاص ويعمل بمقتضاه، كما يعتد بالعرف العام[2].

الشرط الثالث: ألا يكون العرف مخالفًا لنصٍّ شرعيٍّ

والمقصود بذلك مخالفة العرف للنص من كل الوجوه، بحيث يلزم من الأخذ به ترك النَّص الشرعي ففي هذه الحالة لا عبرة بالعرف، والنص مقدم عليه.

أما إذا خالف العرف النص من بعض الوجوه دون بعض، وكان العرف عامًا، فإنه يقوى على تخصيص النَّص العام، وتقييده، لأنه أشبه ما يكون بالإجماع العملي[3].

---

(1) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص94، 95، الأشباه والنظائر للسيوطي ص101، مجلة الأحكام العدلية مادة 41. العرف والعادة ص73.

(2)انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفي، تحقيق الدكتور محمد مطيع الحافظ، الطبعة الثانية (1420هـ . 1999م) دار الفكر . دمشق . سوريا.ص94، 95، الأشباه والنظائر للسيوطي، تخريج وتعليق وضبط خالد عبد الفتاح شبل أبو سليمان، الطبعة الثالثة (د.ت) دار الفكر . بيروت . لبنان، ص101، مجلة الأحكام العدلية مادة 41. العرف والعادة ص73.

(3) العرف وأثره في التشريع الإسلامي ص145، العرف وأثره في الشريعة والقانون ص97 . 98. العرف والعادة ص80.

الشرط الرابع: أن يكون العرف قائمًا وموجودًا عند إنشاء التَّصرف

والمراد أنه إذا أريد بناء المسألة المنظورة على العرف، فلابد أن يكون هذا العرف سائدا ومستقرا عند إبرام التصرف سواء كان قوليا أو فعليا، فالمقصود العرف المقارن السابق، وليس المتأخر أو الطارئ[1].

الشرط الخامس: ألا يعارض العرف تصريح بخلافه

إذ أنه من المعلوم أن الاستدلال بالعرف إنما هو من قبيل الدلالة، فإذا صرح المتعاقدان مثلا بخلاف هذا العرف، بطلت هذه الدلالة؛ لأنه لا عبرة بالدلالة مقابل التصريح[2].

الشرط السادس: أن يكون العرف مُلزِمًا

المتأمل في عبارات الفقهاء عند تحريهم للقواعد ذات العلاقة بالعرف كقولهم: العادة محكمة، وقولهم المعروف عرفا كالمشروط شرطا، وغير ذلك يدرك أن من أهم سمات العرف الإلزام، ولو لم يكن كذلك لما أمكن تحكيمه ورد المتنازعين إليه، و إلا فما معنى كونه محكَّمًا، وكونه كالمشروط[3].

المبحث الثاني: مفهوم الفتوى، وبيان أثر تغيّر الأعراف في تغيّر الفتوى وموجبات ذلك.

المطلب الأول: مفهوم تغيّر لفتوى في اللغة والاصطلاح

أولا: تعريف التَّغيُّر في اللُّغة والاصطلاح1 . التغيُّر لغة: أصله من (غ ي ر) من قولك غيَّرت الشيء فتغيَّر، أي تحوَّل، وتبدَّل، نقول: غَيَّرَهُ: حوَّله وبدَّله كأنه

---

(1) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص101، مجلة الأحكام العدلية المادة 13. العرف والعادة ص85.

(2)انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام،، دار الكتب العلمية . بيروت . لبنان (158/2)، مجلة الأحكام العدلية المادة:13. العرف والعادة ص88.

(3) انظر: أثر العرف في التشريع الإسلامي ص228، العرف وأثره في الشريعة والقانون ص102. العرف والعادة ص86.

جعله غير ما كان. ويقابل التغير والمتغيّر في اللّغة الثابت، والثبات بمعنى الديمومة والاستمرار، والملازمة والبقاء[1].

2 ـ وفي الاصطلاح: انتقال الشيء من حالة إلى حالة أخرى[2].

ثانيا: تعريف الفتوى في اللغة والاصطلاح

1 ـ الفتوى لغة: اسم مصدر للفعل(فتى)، يقال: فتى يفتي فتيا، ويطبق الإفتاء في اللغة على معنيين:

المعنى الأول: الطراوة والجدَّة: ومنه الشاب الحدث الذي شب وقوي، وهو مأخوذ من الفُتُوَّة[3].

المعنى الثاني: الإبانة: ومنه الفُتيا، بمعنى تبيين الحكم، يقال: أفتاه في الأمر، إذا أبانه له، وتقول: أفتيت فلانًا رؤيا رآها، إذا عبرتها، وأفتاه في المسألة، إذا أجابه عنها، وتقول: استفتيتُ إذا سألت عن الحكم، وأفتى الفقيه في المسألة، إذا بيَّن حكمها[4].

ومما تقدم نعلم أن الاستفتاء في اللغة يعني السؤال عن أمر أو عن حكم مسألة، وهذا السائل يسمَّى المستفتي، و المسؤول الذي يجيب: هو المفتي، وقيامه بالجواب هو الإفتاء، وما يجيب به هو الفتوى.

---

(1) انظر: لسان العرب لابن منظور (37/5 ـ 38).

(2) التعريفات للجرجاني ص87.

(3)انظر: معجم مقاييس اللغة (473/4) (فتى)، ولسان العرب (145/15) (فتا)، الفتوى في الإسلام لجمال الدين القاسمي، طبعة قصر البليدة ـ الجزائر ـ طبعة 1988م ص48.

(4) انظر: معجم مقاييس اللغة (474/4) (فتى)، ولسان العرب (147/15 ـ 148) (فتا).

2 ـ **وفي الاصطلاح:** (إخبار بحكم شرعي من غير إلزام) [1]، وزيادة القيد في التعريف، جيء به ليخرج حكم الحاكم عند من يرى أنه إخبار بحكم شرعي على وجه الإلزام.

ويرى القرافي أن حكم القاضي إنشاء، وعلى رأيه فلا حاجة لعبارة: (لا على وجه الإلزام) لأنَّ القضاء لم يدخل في التعريف أصلاً[2]. فعرفها بقوله: (الإخبار عن حكم الله ﷻ)[3].

كما عرَّفوا المفتي بأنه المخبر عن حكم شرعي في المسألة المسؤول عنها لا على وجه الإلزام، وهو بهذا التعريف يباين القاضي من حيث أن هذا الأخير يخبر عن الحكم على وجه الإلزام بقوة السلطان.

ثالثا: معنى تغيُّر الفتوى

عرف بعض الباحثين مصطلح تغير الفتوى بالآتي:

1 ـ أن ينتقل المفتي بالمسألة المعينة من حكم تكليفي إلى آخر[4].

2 ـ أن الفتوى تختلف في بيان حكم المسألة الواحدة من حال لآخر، أو شخص لآخر، أو زمان عن زمان[5].

---

(1)مواهب الجليل شرح مختصر خليل لمحمد بن محمد بن عبد الرحمن الحطاب(ت954هـ) الطبعة الثانية (1398هـ ـ 1978م) دار الفكر ـ بيروت ـ لبنان (32/1) و بغية المقاصد لمحمد السنوسي طبعة المعاهد ـ مصر ص :21.

(2) شرح الحطاب المختصر خليل (32/1)، وعرفها الزرقاني: (الإخبار لفظاً أو كتبا على غير وجه الإلزام)، الزرقاني على مختصر خليل (136/3).

(3) انظر: الفروق للقرافي (53/4).

(4)انظر: الفتيا المعاصرة دراسة تأصيلية تطبيقية في ضوء السياسة الشرعية للدكتور خالد المزيني، دار ابن الجوزي الطبعة الأولى، 1430هـ. ص358 ـ 359.

(5)انظر: تغير الفتوى أسبابه وضوابطه للحداد، بحث مقدم لمؤتمر الفتوى برابطة العالم الإسلامي، بدون تاريخ ص5.

3 ـ تحول الحكم إلى حكم آخر لموجب شرعي، وفقا لمقاصد التشريع[1].

المطلب الثاني: أثر تغيّر الأعراف في تغيّر الفتاوى

نص الأصوليون على أن الأحكام تتغير بتغير الأعراف، وأن الأحكام تدور مع العادات، وأنه يجب على المفتي أن يراعي عرف السائل، وبلده، عند الفتوى، وتغير العرف عائدٌ إلى مراعاة المصلحة ورفع الحرج.

يقول القرافي: (الأحكام المرتبة على العوائد تتبع العوائد، وتتغير عند تغيرها) [2].

ويقول: (الأحكام المترتبة على العوائد تدور معها كيفما دارت، وتبطل معها إذا بطلت، كالنقود في المعاملات، والعيوب في الأعراض في البيعات، ونحو ذلك، فلو تغيرت العادة في النقد والسكة إلى سكة أخرى، لحمل الثمن في العيب عند الإطلاق على السكة التي تجددت العادة بها، دون ما قبلها...، وبهذا القانون تعتبر جميع الأحكام المرتبة على العوائد، وهو تحقيقٌ مجمع عليه بين العلماء لا خلاف فيه) [3].

فلا يجوز الاعتماد على فتاوى الأئمة السابقين، دون مراعاة للأعراف المتغيرة، والعادات المتجددة، فإن الفقهاء قد بنوا أحكامهم على ما كان في عرف زمانهم، فجاءت أحكامهم مراعية لعوائد أزمانهم، ولكل بلد عاداته، فيتغير الحكم من بلدٍ إلى بلدٍ؛ لتغير عرف ذلك البلد.

يقول القرافي: (فإن العوائد لا يجب الاشتراك فيها بين البلاد خصوصا البعيدة الأقطار، ويكون المفتي في كل زمان يتباعد عما قبله، يتفقد العرف هل هو باق أم لا، فإن وجده باقيا أفتى به، وإلا توقف عن الفتيا، وهذا هو القاعدة في جميع الأحكام المبنية على العوائد، كالنقود، والسكك في المعاملات،

---

(1) انظر: تغير الفتوى للدكتور وليد بن علي الحسين ص213.

(2) الفروق (29/3).

(3) الفروق (186/1).

والمنافع في الإجارات، والأيمان، والوصايا والنذور، وفي الإطلاقات، فتأمل ذلك فقد غفل عنه كثيرٌ من الفقهاء، ووجدوا الأئمة الأوائل قد أفتوا بفتاوى بناءً على عوائد لهم، وسطروها في كتبهم بناءً على عوائدهم، ثم المتأخرون وجدوا تلك الفتاوى، فأفتوا بها وقد زالت تلك العوائد، فكانوا مخطئين خارقين للإجماع، فإن الفتيا بالحكم المبني على مدركٍ بعد زوال مدركه، خلاف الإجماع)[1].

المطلب الثالث: أسباب وموجبات تغير الفتوى.

إن تغير الأعراف والعادات هو السبب الرئيسي لتغير الفتاوى والأحكام، وهذه الأعراف والعادات هي بدورها تتأثر بتغير الأزمنة والأمكنة، والأحوال والأوصاف والأسماء، التي هي بمثابة الأسباب الثانوية، فإذا ما تغير أحد هذه الأسباب الثانوية ، فإن السبب الرئيسي أي العرف يتغير هو أيضًا، أو يتأثر بوجه من الوجوه، والعرف هو مدرك من مدارك الأحكام، وبتغير المدرك يتغير الحكم فينتهي الأمر إلى تغير الفتوى.

و هذه الأسباب يأتي في مقدمتها تغير الأزمنة، ثم تغير الأمكنة، وثالثها تغير الأحوال والأوصاف والأسماء، ورابعها تغير الوسائل والآلات، وفيما يلي تفصيل ذلك:

أولا: تغير الأزمنة

إن الزمان يتطور، فتتطور معه أحوال الأمم والشعوب، وقد أدرك هذه الحقيقة العلامة عبد الرحمن بن خلدون وأثبتها في مقدمته عندما قال: (أن أحوال العالم والأمم وعوائدهم ونحلهم لا تدوم على وتيرة واحدة ومنهاج مستقر، إنما هو اختلاف على الأيام والأزمنة، وانتقال من حال إلى حال، وكما

---

(1) الفروق (162/3).

يكون ذلك في الأشخاص والأوقات والأمصار فكذلك يقع في الأفاق والأقطار والأزمنة والدول، سنَّة الله التي قد خلت في عباده) [1].

وليس المقصود بتغير الأزمنة هنا تتالي الأيام والأشهر والسنون والتنقل بينها، وإنما المقصود بتغير الأزمنة هو تغير الإنسان ذاته بتغير الزمان، فزمننا يختلف عن زمن غيرنا، جدَّت علينا أشياء لا بد معها لكل من يتسنم منصب الإفتاء أن يراعي فينا هذا التغير، بألا يثبت ويجمد على أمر واحد، في ظل التغيرات السريعة، والتي قد تطرأ على الإنسان فيتحول من الأفضل للأسوء . وهو الغالب . أو العكس، مما يمكن أن نطلق عليه فساد الأوان والعصر والزمان، فالحقيقة أن الزمان لا يفسد وإنما يفسد الناس.

(ولهذا اشترطوا في المجتهد أن يراعي عادات الناس، فكثير من الأحكام تختلف باختلاف الزمان لتغير عرف أهله، أو لحدوث ضرورة، أو لفساد أهل الزمان، بحيث لو بقي الحكم على ما كان عليه أولا للزم منه المشقة والضرر بالناس، ولخالف قواعد الشريعة المبنية على التخفيف والتيسير ودفع الحرج والضيق) [2].

يقول ابن عابدين: (من المقرر في فقه الشريعة، أن لتغير الأوضاع والأحوال الزمنية تأثيرًا كبيرًا في كثير من الأحكام الشرعية الاجتهادية، فإن لهذه الأحكام تنظيم أوجبه الشرع يهدف إلى إقامة العدل وجلب المصالح ودرء المفاسد، فهي ذات ارتباط وثيق بالأوضاع والوسائل الزمنية وبالأخلاق العامة، فكم من حكم كان تدبيرًا أو علاجًا ناجعًا لبيئة في زمن معين، فأصبح بعد جيل أو أجيال لا يوصل إلى المقصود منه، أو أصبح يفضي إلى عكسه، بتغير الأوضاع والوسائل والأخلاق.

وعن هذا أفتى الفقهاء المتأخرون من شتى المذاهب الفقهية في كثير من المسائل بعكس ما أفتى به أئمة مذاهبهم وفقهاؤها الأولون، وصرح هؤلاء

---

(1) مقدمة ابن خلدون ص28.

(2) العرف والعمل في المذهب المالكي ص 146 . 147.

المتأخرون بأن سبب اختلاف فتواهم عمن سبقهم هو اختلاف الزمان وفساد الأخلاق، فليسوا في الحقيقة مخالفين للسابقين من فقهاء مذاهبهم، بل لو وجد الأئمة الأولون في عصر المتأخرين، ورأوا اختلاف الزمان والأخلاق لعدلوا إلى ما قال المتأخرون) [1].

ويشهد لهذا الأصل اجتهادات الصحابة ﷺ في تغيير بعض الأحكام مراعاة لفساد الزمان، ومن ذلك:

أولا: أن عمر ﷺ زاد في مقدار حدّ شارب الخمر حينما رأى انهماك النّاس في شربها من أجل ردعهم عن شربها[2].

ثانيا: أن عمر ﷺ أوقع الطلاق الثلاث دفعة واحدة لما رأى تهاون الناس وتلاعبهم بالطلاق، فقصد زجرهم عن ذلك، قال ابن عباس ﷺ (كان الطلاق على عهد رسول الله ق، وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر ﷺ، طلاق الثلاث واحدة، فقال عمر س: (إن الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة، فلو أمضيناه عليهم) [3].

ثالثا: أن عثمان بن عفان ﷺ أمر ببيع ضوال الإبل بعد تعريفها، مع أن النبي قأمر بتركها حتى يأتي صاحبها، من أجل حفظ أموال الناس، وذلك لما ضعف الوازع الديني عند الناس، فخشي أن تضيع على صاحبها[4].

وقد ترك الفقهاء بعض الفتاوى التي نص عليها أئمتهم، وأفتوا بخلافها معللين ذلك بفساد الزمان، و الأمثلة على ذلك كثيرة منها

---

(1)العرف والعمل في المذهب المالكي ص 146 . 147.

(2)نشر العرف من مجموعة رسائل ابن عابدين (125/2).

(3)أخرجه مسلم في كتاب الطلاق، باب طلاق الثلاث رقم: 1472.

(4) الأثر أخرجه الإمام مالك في كتاب الأقضية، باب الرجل يجد ضالة يريد ردها على صاحبها لا يريد أكلها رقم:11860.

1 . أفتى الحنفية بلزوم تزكية الشهود وعدم الاكتفاء بالعدالة الظاهرة خلافا لفتوى أبي حنيفة، (وهذا الاختلاف اختلاف زمان لا اختلاف حقيقة، لأن زمن أبي حنيفة كان من أهل خير وصلاح، لأنه زمن التابعين، فكان الغالب في أهل زمانه الصلاح والسداد، فوقعت الغنية عن السؤال عن حالهم في السر، ثم تغير الزمان وظهر الفساد، فوقعت الحاجة إلى السؤال عن العدالة، فكان اختلاف جوابهم لاختلاف الزمان) [1].

2 . أفتى الإمام مالك بمنع الجار عن الارتفاق بملك جاره إذا احتاج إلى ذلك، مخالفا فعل عمر ﷺ حينما أجبر الجار على تمكين جاره من الانتفاع بملكه والارتفاق به[2]، معللا ذلك بفساد الذمم، حيث قال: (لكن فسد الناس، واستقوا التهم، فأخاف أن يطول الزمان، ويُنسى ما كان عليه جرى هذا الماء، وقد يدعي عليك به دعوى في أرضك)[3].

3 . أفتى الشافعية بعدم جواز إجارة الوقف لأكثر من ثلاث سنين، معللين ذلك بفساد الزمان، خشية الاستيلاء على الوقف عند طول المدة[4].

ثانيا: تغير الأمكنة

الأحكام الشرعية إنما وجدت أصلاً لمعالجة أوضاع الأمة بالمجموع والمآل، وذلك بما يحقق مصالحها في الدنيا والآخرة، شرقًا وغربًا، شمالاً وجنوبًا، وهذه الأحكام إنما تتنزل على محلاتها حيثما توفر في ذلك المحل الأركان والشروط والأسباب، وانتفت عنه الموانع، فإذا تغير الحكم استتباعًا للتغير في المكان توقف إجراء ذلك الحكم لتغير محله وعدم تحقق مناطه

---

(1) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (280/6).

(2)أخرجه مالك في كتاب الأقضية، باب القضاء في المرفق رقم:33، وصححه الألباني في إرواء الغليل (254/5)..

(3) انظر: المنتقى في شرح الموطأ للباجي (46/6).

(4) انظر: تحفة المحتاج في شرح المنهاج لابن حجر الهيتمي (73/6).

وعلته، وإن عاد لذلك المحل ما يوجب إنزال الحكم، أعيد الحكم وأنزل في محله لتحقق مناطه وعلّته.

فَتغيُّر المكان من أسباب وموجبات تغير الفتوى، فلا شك أن للبيئة المكانية تأثيرها على التفكير والسُّلوك، ومن هنا نرى أن البَدْو مختلف عن الحضر، والرِّيف مختلف عن المدينة، والبلاد الحارَّة تختلف عن البلاد الباردة، والشرق مختلف عن الغرب، ودار الإسلام غير دار الحرب، وغير دار العهد، وكل مكان من هذه الأمكنة له تأثيره في الحكم على خلاف مقابله، فلا يجمد العالم على فتوى واحدة، لا يغيرها ولا يتحول عنها، بل لابد أن نراعي هذه الاختلافات والتغيرات التي ذكرناها، ليحقق العدل الذي تريده الشريعة والمصلحة التي تهدف إليها في كل أحكامها.

ومما يشهد لهذا الأصل أنَّ النبي ق نهى عن قطع الأيدي في الغزو[1]، مراعاة للمكان؛ لئلا يفضي إقامة الحد إلى أن يلحق المحدود بالكفار، نظرًا لقرب الدَّار[2].

ومن فتاوى الفقهاء المبنية على اعتبار المكان ما يأتي:

1 ـ الفتوى بعدم إقامة الحدّ في الحرّ الشديد، ولا في البرد الشديد[3].

2 ـ الفتوى بمنع الأسير من الزواج في أرض العدو؛ مخافة أن يغلبوا على ولده، فيسترقوه، ويعلموه الكفر[4].

---

(1)أخرجه أبو داود في كتاب الحدود، باب في الرجل يسرق في الغزو أيقطع (563/4)، رقم: 4408. وأخرجه الترمذي في كتاب الحدود، باب ما جاء في أن لا تقطع الأيدي في الغزو (133/3) رقم: 1455، وقال الترمذي: حديث غريب، وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داود (58/3).

(2) انظر انظر: إعلام الموقعين،)، بتحقيق عصام الدين الصبابطي، الطبعة الأولى(1414هـ ـ 1993م) دار الحديث ـ القاهرة ـ مصر. (13/3).

(3) انظر: بداية المجتهد لابن رشد (777/2).

(4) انظر المغني لابن قدامة (148/13 ـ 149).

3 . الفتوى بعدم وجوب الضيافة على أهل الحضر، وإنما تتاكد الضيافة على أهل القرى، ولا ضيافة في الحضر؛ لوجود الفنادق وغيرها، ولأن القرى يقلّ الوارد إليها، فلا مشقة[1].

4 . الفتوى بوجوب التقدير بالاعتماد على أقرب بلد تتميز فيه أوقات الصلاة في البلاد التي لا تغيب عنها الشمس ستة أشهر[2].

والإمام الشافغي لما غير مذهبه بانتقاله من دمشق إلى مصر كان بسبب تغير الزمان كما المكان أيضًا، فتغير المكان جاء من أنه رأى في مصر ما لم يكن قد رأى من قبل.

ثالثا: تغير الأحوال والأوصاف والأسماء

إن الحديث في الأسماء والأوصاف وحتى الأحوال هو حديث في صميم أدوات فهم اللغة العربية لغة القرآن، وهي اللغة التي من خلالها وُجدت الأحكام والفتاوى وبنيت وأسست على استنباط وفهم سديدين للغة التي كانت متداولة في عصر الرسول ﷺ عصر التنزيل، وهو العصر الذي أسس لما بعده من العصور في فهم القرآن الكريم وسنة المصطفى ﷺ ، وذلك كون القرآن الكريم تحديدًا نزل في وقت اشتهر فيه العرب بالفصاحة والبلاغة والبيان، بل ونزل القرآن معجزًا فيما اشتهر فيه العرب آنذاك، فينبغي التنبه والتعامل بحذر مع اللغة الحادثة المعاصرة وما تطور من دلالات الألفاظ، وما تغير من الأوصاف والأسماء مما لا ينبغي الإذعان معه نحو تغيير الحكم أو الفتوى تبعا لذلك، إلا بعد تمحيص دقيق من أهل التمحيص المجتهدين والمفتين لتنزيل تغيرات الألفاظ هذه على النصوص بما لا يخرجها عن بلاغتها وأصالتها، ولا يخرجها عن المنهج الأصولي الصحيح في فهم سياقاتها التي وضعت لها، إذ أن لغة

---

(1) انظر: الذخيرة للقرافي (335/13).

(2) مجموع فتاوى ابن باز (297/15).

التنزيل للقرآن ومناسبة قول الحديث للمصطفى ﷺ ترافق سياق تنزيل الآيات القرآنية وتلازمها، وكذلك أحاديث النبي ﷺ.

إن تغير الأحوال والألفاظ سواء كانت أوصافًا أو أسماءً من التغيرات المؤدية لتغير النظرة والمفهوم، لا سيما بأن هذا التغير يطال الألفاظ عبر الزمان والمكان، لتتناسب مع العرف الزماني والمكاني، والفتوى من العلوم التي تعين على حُسن فهم النصوص بسياقاتها الصحيحة وتنزيلها على الواقع، وعملية الاجتهاد والفتوى وشروط القائمين عليها إنما وجدت لتحمي ألفاظ النصوص من أن تستعار لغير غاياتها، أو يتلاعب بها ذوي الأهواء لأغراضهم، بحجة ما يتبدل من الألفاظ وما تشتمل عليه الألفاظ من قيود الزمان والمكان التي يحددها العرف، فالمفتي العالم بواقع الناس والمطلع على أحوالهم والمدرك للتغيرات في المسميات والأوصاف بين زمان وزمان، وبين مكان ومكان هو من يستطيع أن يحدد الفتوى والحكم المتناسبة مع الأسامي والصفات المحمودة، ودرء مفسدة نقل المجتمع إلى الأغراض الفاسدة التي يبتغيها البعض أحيانًا من التلاعب بالألفاظ وتحويلها إلى غير ما هي موضوعة له، وعلى غير ما أرادها السلف الصالح.

وقد عقد ابن القيم لذلك بابًا نفيسًا تحت عنوان (مسائل يرجع فيها المفتي إلى العرف) قال فيه: (لا يجوز له أن يفتي في الإقرار والأيمان والوصايا وغيرها مما يتعلق باللفظ، بما اعتاده هو من فهم تلك الألفاظ دون أن يعرف عرف أهلها المتكلمين بها فيحملها على ما اعتادوه وعرفوه، وإن كان مخالفا لحقائقها الأصلية، فمتى لم يفعل ذلك ضل وأضل.

فلفظ الدينار عند طائفة اسم لثمانية دراهم، وعند طائفة اسم لاثني عشر درهمًا، والدرهم عند غالب البلاد اليوم اسم للمغشوش، فإذا أقر له بدراهم أو حلف ليعطينه إياها أو أصدقها امرأة لم يجز للمفتي ولا للحاكم أن يلزمه

بالخالصة، فلو كان في بلد إنما يعرفون الخالصة لم يجز له أن يلزم المستحق بالمغشوشة).

ويضيف قائلاً: (بل لو قالت المرأة لزوجها الذي يعرف التكلم بالعربية ولا يفهمها قل لي: (أنت طالق ثلاثًا) وهو لا يعلم موضوع هذه الكلمة، فقال لها، لم تطلق قطعًا في حكم الله تعالى ورسوله...وهذا باب عظيم يقع فيه المفتي الجاهل، فيغر الناس، ويكذب على الله ورسوله، ويغير دينه، ويحرم ما لم يحرمه الله، ويوجب ما لم يوجبه الله)[1].

وهذا كلام نفيس جدًا من ابن القيم ولا يحتاج لتفسير أو تعليق، إنما يحتاج لاستلهام ونظر دقيق نحو فهم أصولي متزن ممنهج. فتغير الحال واقع نعيشه جميعًا، فحال الضيق غير حال السعة، وحال المرض غير حال الصِحة، وحال السفر غير حال الإقامة، وحال الحرب غير حال السلم، وحال الخوف غير حال الأمن، وحال القوة غير خال الضعف، وحال الشيخوخة غير حال الشباب، وحال الأمية غير حال التعلم، والمفتي الموفق الذي يراعي هذه الأحوال ويميز بعضها عن بعض، ولا يجمد على حكم واحد، وموقف واحد، وإن تغيرت الأحوال.

رابعا: تغير الوسائل والآلات والقدرات والإمكانات

الوسائل هي الطرق الموصلة والمفضية للمقاصد والغايات، فما كان وسيلة وطريقة مفضية لهدف الإنسان خادما لها، يعتبر آلته التي حققت له مُكْنَةَ تحصيل مقصوداته، وهي تختلف باختلاف القدرات والإمكانات، واختلاف الأشخاص والأحوال، وتخضع لظروف الزمان والمكان، بحيث تندرج تحتها كافة الوسائل الاجتهادية التي لم يرد فيها نص، وذلك في مختلف مجالات الشريعة الظنية.

(1) إعلام الموقعين (4/228 . 229).

يقول الشيخ الزرقا في معرض حديثه عن الأحكام التي يجب تغييرها بتغير الزمان : (الأحكام والمبادئ الشرعية الثابتة التي جاءت الشريعة لتأسيسها ومقاومة خلافها، فهذه لا تتبدل بتبدل الأزمان، بل هي الأصول التي جاءت بها الشريعة لإصلاح الأزمان والأجيال، ولكن وسائل تحقيقها وأساليب تطبيقها قد تتبدل باختلاف الأزمنة المحدثة...فالحقيقة أن الأحكام الشرعية التي تتبدل بتبدل الزمان مهما تغيرت باختلاف الزمن فإن المبدأ الشرعي فيها واحد، وهو إحقاق الحق وجلب المصالح ودرء المفاسد، وليس تبدل الأحكام إلا تبدل الوسائل والأساليب الموصلة إلى غاية الشرع، فإن تلك الوسائل والأساليب في الغالب لم تحددها الشريعة الإسلامية، بل تركتها مطلقة لكي يُختار منها في كل زمان ما هو أصلح في التنظيم نتاجًا وأنجح في التقويم علاجًا) [1].

فالشريعة إذن تركت الوسائل مُرسلة ليختار منها المسلمون في كل زمان ومكان، ما هو أنفع لهم وأصلح وأفضل في تنفيذ أحكامهم الشرعية، لأن الوسائل قد تفقد قيمتها ووظيفتها، وتستجد وسائل أخرى لتحقيق المقصودات الشرعية.

ويمكن ضبط هذه الوسائل والأساليب والآلات المستجدة، وكيفيات تنفيذ وتنظيم ما تقتضيه الأحكام الشرعية من أعمال وأفعال، حتى لا تجري هكذا مطلقة من غير قيود، فهناك ضوابط شرعية لا بد من مراعاتها في اعتماد الكيفيات أو التنظيمات أو الوسائل، وهي:

1 . أن تكون محقِّقة للمقصود الذي من أجله وُضعت.

2 . أن لا تخالف قاعدة من القواعد الشرعية الكلية أو مقصدًا من مقاصد الشريعة.

3 . أن لا تخالف دليلاً من أدلة الشرع التفصيلية.

4 . أن لا يترتب عليها مفسدة تربو على المصلحة المتحصلة منها.

---

(1) المدخل الفقهي العام (925/2).

المطلب الرابع: ضابط تغير الفتوى بتغير الأعراف والعادات

تبين لنا مما سبق أن من أهم أسباب تغير اجتهاد المجتهد وفتوى المفتي تغير الأعراف والعادات في المسائل المبنية على ذلك، وتعد قاعدة (لا ينكر تغير الفتوى بتغير الأزمان) من القواعد المبنية على مسألة تغير الاجتهاد.

ولعل التعبير عن هذه القاعدة بهذا اللفظ أولى من التعبير عنها بلفظ: (لا يُنكر تغير الأحكام بتغير الأزمان)؛ لأن الذي يتغير في الحقيقة هو الفتوى، وليس ما يبدو من ظاهر القاعدة ويتوهم بأن الحكم في المسألة الواحدة بعينها قد يتغير عن الله تعالى بدون نسخ، فإن الذي ذكره العلماء من الأمثلة على تغير الأحكام لتغير الأزمان أو الأحوال محمول على أن الحكم الشرعي لم يتغير، وإنما تخلف تعلقه بالصورة المشابهة في الظاهر للصورة السابقة لعدم تحقق المناط، حيث كان موجودًا في الصورة السابقة، وغير موجود في الصورة اللاحقة، وذلك مثل: حكم النفقة والسكنى للزوجة، فإنه يختلف باختلاف العرف والعادة وقدرة الزوج ويسره وعسره، فإن الحكم نفسه لم يتغير ، ولكنه ورد منوطا بالعرف، وتكون مهمة القاضي عند النزاع تحقيق هذا المناط بحسب العرف الموجود والعادة الدارجة.

ونشير هنا إلى أن هذه القاعدة على الرغم من أهميتها والحاجة إلى فهمها، فإنها قد تكون من مزالق أقدام من لم يمعن النظر في المراد منها، وهي بحاجة إلى ضبط دقيق حتى لا يفهم منها نسخ بعض الأحكام التي لا مدخل للعرف والعادة في تحديدها.

ولدفع التوهم السابق قيدها بعض الباحثين بقولهم: إن الأحكام التي تتغير بتغير الزمان هي الأحكام المبنية على العرف والعادة، حيث تتغير احتياجات الناس، وبناء على ذلك يتبدل العرف والعادة فيتغير الحكم تبعًا لذلك.

ثم إن العرف القابل للتغير هو العرف الزماني أو المكاني ونحوه، أما العرف الشرعي، والمصطلحات الشرعية الثابتة بالنصوص والقواعد العامة فإنه غير قابلة للتغيير.

يقول القرافي في إيضاح ذلك: (والذي يظهر من مالك رحمه الله أنه كان يرى ذلك عرفا في زمانه، أو عرفا شرعيا، فأما إن كان عرفا زمانيا فإنه إذا تغير، تغير الحكم، وإما إن كان عرفا شرعيا فلا يتغير الحكم وإن تغير العرف)[1].

وقال في موضع آخر: (وفي العرف الشرعي لا يتغير الحكم وإن تغير العرف)[2].

والمراد بذلك أن الأعراف والعادات التي هي أحكام شرعية وهي التي أقرها الدليل الشرعي أو نفاها لا يجوز فيها التغيير والتبديل، لأن ذلك يفضي إلى نسخ الشريعة وتبديل أحكامها، ولا نسخ بعد وفاة النبي ﷺ[3].

والمقصود أنه إذا كانت الأعراف والعادات معارضة للنصوص الشرعية القاطعة، أو الأحكام المجمع عليها، بأن كانت من قبيل الاضطراب في العقل والتفكير، أو الاندفاع نحو الشهوات المختلفة دون وازع من دين أو عقل، فإنها حينئذ تكون ملغاة وغير معتبرة، لئلا يفضي ذلك في النهاية إلى تحكيم العقول والتطاول على التشريع[4].

وعلى ضوء ما تقدم يتقرر أن الأحكام الثابتة بناء على النص لا تتغير أحكامها؛ لأن النَّص أقوى من العرف، إذ لا يحتمل أن يكون مستندا على باطل، بخلاف العرف والعادة فقد تكون مبنية على باطل، كتعامل الناس بالمعاملات المحرمة من الربا، والرشوة، وغير ذلك.

---

(1) الفروق للقرافي (64/3).

(2) المصدر نفسه (69/3).

(3) انظر الموافقات (197/2 . 199)

(4) القاعدة محكمة للباحسن ص44 . 45.

وبناء على ما تقدم فإنه لا يجوز تبديل حكم الحجاب الشرعي للمرأة بسبب ما اعتاده الناس من التعري والاختلاط، ولا تبديل حكم إنفاق الرجل على المرأة إلى إنفاق المرأة على الرجل بسبب تبدل الأعراف والعادات، ولا تلغي أحكام القصاص والحدود، ويستباح الربا، وشرب الخمر، وغير ذلك من المحرمات لما هو طارئ من العادات والشبهات المبنية على التقليد الأعمى ومحاكاة غير المسلمين في ذلك[1].

أما إذا كانت الأعراف والعادات مما تبنى عليه الأحكام الشرعية أي تلك التي تكون مناطًا لها وكاشفة عن علتها أو حكمتها أو عن محلها أو مفسرة لها أو نحو ذلك، فإن الأعراف والعادات هي وسيلة المفتي والمجتهد والحاكم في إظهار الحق من الباطل، ويدخل في ذلك ما ظهر تعامل الناس به في قبض المبيعات، ما يجد من وسائل توثيق العقود والمعاملات، وهذا مما يشيع وينتشر ويصير عرفًا، وهو في ذاته ليس حكمًا شرعيًا، بل تعلق به الحكم الشرعي وأصبح هذا العرف مناطًا به، والقاعدة الأصولية تقرر أن الحكم يدور مع مناطه، فالحكم لم يتغير ولم يختلف بل هو حكم واحد وإنما تغير متعلقه ومناطه، كما سبقت الإشارة إليه[2].

المبحث الثالث: تطبيقات فقهية معاصرة لبيان مدى أثر تغيّر الأعراف في تغيّر الفتاوى

في هذا المبحث نذكر طرفا من التطبيقات الفقهية المعاصرة التي يلحظ تغير الفتوى فيها تبعًا لتغير الأعراف والعادات، مع عدم استقصاء البحث فيها من جهة الراجح والمختار من حيث الحكم الفقهي، ولكن حسبنا الإشارة إلى أنها مما يتعين على المجتهد مراعاة تغير الأعراف والعادات فيها، وإبراز مدى

(1) انظر درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر (48/1).

(2) انظر: القاعدة محكمة ص136 ـ 137.

سلطان العرف في تغير الفتوى.وقبل الشروع في ذلك، نعرف مصطلح القضايا المعاصرة بشيء من الإيجاز فنقول:

أولا: القضايا: جمع قضية، وأصلها من قضى بمعنى حَكَمَ، والقضية: الحكم والمسألة يُتنازع فيها وتُعرض على القاضي للبحث والفصل[1].

وقد عرف الجرجاني القضية بأنها: قولٌ يصح أن يقال لقائله أنه صادق فيه أو كاذب[2].

ثانيا: المعاصرة: صفة من العصر بمعنى الدهر والزمن، وعلى وزن مفاعلة[3].

و مصطلح القضايا المعاصرة جديد في استعماله، حيث دأب كثير من العلماء المعاصرين إلى عنونة أبحاثهم ومؤلفاتهم به، إشارة منهم إلى ما يجدّ على حياة الناس في مجالاتهم المختلفة وتصير الحاجة ماسة لبيان الحكم الشرعي.

وللدلالة على نظير القضايا المعاصرة استخدمت مصطلحات متعددة؛ من قبيل النوازل، والحوادث، والمسائل، والوقائع، وتتنوع مجالات هذه القضايا إلى المجال التعبدي، والمجال المالي، والمجال الطبي.

ولطبيعة هذه الدراسة أقتصر في قضاياها الفقهية على مجالين فقط، المالي والطبي، على النحو الآتي:

المطلب الأول: أثر العرف في تغير الفتوى في المعاملات المالية المعاصرة

المسألة الأولى: أثر تغير العرف في تغير قيمة الأشياء

استجد في حياة الناس اليوم وجرى في عرفهم تمول بعض الأشياء التي لم تكن ذات قيمة فيما مضى، أو لم تكن من قبيل ما يتموله الناس في العصور

---

(1) انظر: لسان العرب لابن منظور (186/15)،مختار الصحاح للجوهري (ص540)..

(2) انظر: التعريفات للجرجاني ص176..

(3) انظر: المفردات للراغب الأصفهاني ص336، لسان العرب (576/4).

السابقة، ومع تقدم الكشف العلمي أصبح لهذه الأشياء منافع معينة يتمولها الناس، ويسعون وراء تحصيلها، وهذا يشمل جوانب متعددة في الطب، والزراعة، والصناعة، وغيرها.

ومن أمثلة ذلك: مالية حشرات المختبرات، وفئران التجارب، وأنواع السموم التي تدخل في تركيب بعض الأدوية، وتموّل الناس الماء والتراب، والهواء بطرق مختلفة، فإن المجتهد في هذه المسائل لا بد أن يستحضر في ذهنه ما جَدَّ من أعراف النَّاس بشأنها[1].

المسألة الثانية: ملكية الحقوق المعنوية

يقصد بالحقوق المعنوية حقوق الابتكار، والتأليف، وبراءات الاختراع، وما في حكمها مما أفرزه التطور العلمي والاقتصادي في العصور المتأخرة مما يعرف بالملكية الفكرية والفنية والصناعية، والتجارية كالاسم التجاري، والعلامة التجارية وغيرها كثير مما هو من هذا القبيل.فهذه الحقوق المختلفة لم يرد فيها نصوص خاصة من الكتاب والسنة أو اجتهادات العلماء السابقين، مع أنها تعد في نظر عامة الناس اليوم من الأمور التي لها قيمة حيث إنها منافع، فالإنتاج الذهني أو الفكري يمثل منفعة من منافع الناس، فيكون مما يقبل المعاوضة عنه، وهذا ما شاع بين الناس في العصور المتأخرة، وأصبح بمثابة العرف العام، حيث جرى هذا العرف على اعتبار هذه الحقوق، فأقر التعويض عنها، ومنح الجوائز القيمة عليها[2].

---

(1) العرف، وحجيته وأثره في فقه المعاملات المالية عند الحنابلة للدكتور عادل ولي قوته (571/1 ـ 353).

(2) انظر: فقه النوازل دراسة تأصيلية تطبيقية لمحمد بن حسين الجيزاني (56/1).

المسألة الثالثة: الاعتداد بوسائل الاتصال الحديثة في إبرام العقود ونحو ذلك

والمراد بوسائل الاتصال الحديثة الهاتف بأنواعه، والبريد الإلكتروني ونحوه، حيث جرى عرف الناس اليوم باستخدامها في معاملاتهم التجارية، وفي المحاكم، كما يستخدمها بعض الناس في النكاح والطلاق والرجعة وغير ذلك[1].

المسألة الرابعة: أجرة السِّمسار[2] تخضع أصلا للشرط، فإن لم تحدد بالاتفاق تخضع للعرف بين التجار، فقد تكون عرفاً على من يكلفه، وقد تكون على الطرفين بنسبة من السعر الذي يتم به التعاقد.

وهذا ما يجري في عقود الإيجار لدى مكاتب الإيجار، فإن العرف المتبع أن المكتب العقاري يأخذ العمولة عن المستأجر لسعيه في الإيجار، وقد تتفاوت حسب أجرة المسكن.

المسألة الخامسة: موضوع القبض: من المعلوم أن مسألة القبض تعتبر ركيزة أساسية في إطار المبادلات المالية، وكثيراً ما نجد النزاع يحتدم في تحقق القبض أو عدم تحققه، سواء أكانت القضية ترتبط بالقبض الحقيقي، أم بالقبض الحكمي...، وتتجلى صلة القبض بالعرف بقول الفقهاء الشائع في كتبهم: (القبض بحسب العرف).

المسألة السادسة: عمليات الصَّرف الأجنبي، وهي عبارة عن عمليات بيع وشراء نقود، أو مبادلة عملات وطنية بعملات أجنبية، ومن جملة حالات الصرف الأجنبي أنه إذا كان الصرف بحساب العميل، فإن المودع يتسلم إيصال الإيداع الذي يحمل تاريخ اليوم الذي تم فيه الإيداع، ويقوم البنك بقيد القيمة المعادلة للعملة

---

(1) انظر: منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة، ص628 ـ 632.

(2) السِّمسار: الدَّلاَّل، وهو الوسيط بين البائع والمشتري لتسهيل الصَّفْقة، انظر القاموس الفقهي ص183، المعجم الإقتصادي الإسلامي للشرباصي ص227.

الأجنبية بحسب سعر يوم الإيداع بحساب العميل لديه بالعملة الوطنية، وهذا قبض حكمي معتبر؛ إذ تعين به حق العميل تجاه البنك [1].

المطلب الثاني: أثر العرف في تغير الفتوى في المسائل الطبية المعاصرة

المسألة الأولى: مسؤولية الطبيب الجراح، وأخصائي التخدير

إن الطبيب الجراح يتحمل المسؤولية عن أهلية أخصائي التخدير المعاون له في اجراء العمليات الجراحية، لأنه لا يجوز له أن يعهد بمهمة التخدير إلى أي شخص لا تتوفر فيه الأهلية المعتبرة للقيام بمهمة التخدير على ما جرت عليه الأعراف الطبية عملا بالقاعد الفقهية ((العادة محكمة)) [2].

وأما أخصائي التخدير فإنه يتحمل المسؤولية المباشرة عن أهلية المريض للتخدير، والمواد المخدرة التي اختارها، ومقدار الجرعة المخدرة، وطريقة التخدير. وهذا الذي جرى عليه العرف الطبي، وأقرته المستشفيات والعيادات الصِحية التي تجرى فيها العمليات الجراحية.

المسألة الثانية: حرمة الاستنساخ البشري لمخالفته للعرف الشرعي

إن الاستنساخ البشري مخالف للعرف الصحيح، فالاستنساخ هو أمر غريب عن الطبائع الإنسانية والتقاليد الحياتية في الإعمار والتكاثر، إذ لم تتعارف الأمم والجماعات والقبائل منذ بدء الخليقة على مثل هذه الأساليب الاستنساخية في التوليد والتناسل، وحتى المجتمعات الغربية الإباحية المادية ـ ممثلة في هيئاتها السياسية والقانونية والاجتماعية ـ رفضت الاستنساخ البشري.

ثم إن العرف المعتبر شرعاً هو العرف الذي لا يصادم أصلاً أو حكماً أو نصاً شرعياً مقرراً، فهل هذا النوع من الاستنساخ داخل في دائرة العرف الصحيح أم الفاسد؟

---

(1) انظر: الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، نشر الإتحاد الدولي للبنوك الإسلامية(د.ت) ـ القاهرة ـ مصر (5/605 ـ 607).

(2) انظر: أحكام الجراحة الطبية للشنقيطي ص505.

لا يختلف اثنان أن هذا النوع من الاستنساخ مرفوض ومردود لأنه محلل للحرام جالب للمفاسد المحضة ودافع للمصالح الشرعية قاض وعادم لمقصد وكليٍ من الكليات الضرورية وهو الحفاظ على النسل. فهو إذا لا قيمة له، وليس من العرف الشرعيّ في شيء.

يقول الدكتور نور الدين مختار الخادمي: (فإذا نظرت في حقيقة الاستنساخ البشري من جهة العرف الشرعي الصحيح تبين لنا بما لا يدع مجالا للشك والريبة منعه وتحريمه)[1].

المسألة الثالثة: هل تجوز الوصية بجزء من البدن بعد الموت؟

ذهب إلى جواز ذلك الدكتور يوسف القرضاوي في كتابه فتاوى معاصرة، وبنى فتواه على أن الأحكام الاجتهادية تتغير بتغير الزمان والمكان والعرف والحال، لأن الأصل الذي كان سائداً عند السلف منع مثل هذه الوصية، لأن تنفيذها متعذر في زمانهم لعدم قدرتهم العلمية والطبية على تحقيق هذا العمل من القطع والغرس، أما في زماننا فإن غرس الأعضاء البشرية عمل يقوم به كثير من الأطباء وفي كثير من المستشفيات وفي مختلف البلدان في ظروف عادية.

وعليه يمكن للإنسان ـ اليوم ـ أن يوصي بجزء من بدنه مادام أن الوصية ممكنة التنفيذ، يقول القرضاوي: (والذي يتضح لي أنه إذا جاز له التبرع بذلك في حياته، مع احتمال أن يتضرر بذلك ـ وإن كان احتمالاً مرجوحاً ـ فلا مانع أن يوصي بذلك بعد موته؛ لأن في ذلك منفعة خالصة للغير، دون احتمال أي ضرر عليه...ولا دليل من الشرع على تحريم ذلك، والأصل الإباحة، إلا ما منع منه دليل صحيح صريح، ولم يوجد)[2].

---

(1) الاستنساخ في ضوء الأصول والقواعد والمقاصد الشرعية، للخادمي ص92.

(2) فتاوى معاصرة للقرضاوي (589/2).

لا يختلف اثنان أن هذا النوع من الاستنساخ مرفوض ومردود لأنه محلل للحرام جالب للمفاسد المحضة ودافع للمصالح الشرعية قاض وعادم لمقصد وكليٍ من الكليات الضرورية وهو الحفاظ على النسل. فهو إذا لا قيمة له، وليس من العرف الشرعيّ في شيء.

يقول الدكتور نور الدين مختار الخادمي: (فإذا نظرت في حقيقة الاستنساخ البشري من جهة العرف الشرعي الصحيح تبين لنا بما لا يدع مجالا للشك والريبة منعه وتحريمه)[1].

المسألة الثالثة: هل تجوز الوصية بجزء من البدن بعد الموت؟

ذهب إلى جواز ذلك الدكتور يوسف القرضاوي في كتابه فتاوى معاصرة، وبنى فتواه على أن الأحكام الاجتهادية تتغير بتغير الزمان والمكان والعرف والحال، لأن الأصل الذي كان سائداً عند السلف منع مثل هذه الوصية، لأن تنفيذها متعذر في زمانهم لعدم قدرتهم العلمية والطبية على تحقيق هذا العمل من القطع والغرس، أما في زماننا فإن غرس الأعضاء البشرية عمل يقوم به كثير من الأطباء وفي كثير من المستشفيات وفي مختلف البلدان في ظروف عادية.

وعليه يمكن للإنسان ـ اليوم ـ أن يوصي بجزء من بدنه مادام أن الوصية ممكنة التنفيذ، يقول القرضاوي: (والذي يتضح لي أنه إذا جاز له التبرع بذلك في حياته، مع احتمال أن يتضرر بذلك ـ وإن كان احتمالاً مرجوحاً ـ فلا مانع أن يوصي بذلك بعد موته؛ لأن في ذلك منفعة خالصة للغير، دون احتمال أي ضرر عليه...ولا دليل من الشرع على تحريم ذلك، والأصل الإباحة، إلا ما منع منه دليل صحيح صريح، ولم يوجد)[2].

---

(1) الاستنساخ في ضوء الأصول والقواعد والمقاصد الشرعية، للخادمي ص92.

(2) فتاوى معاصرة للقرضاوي (589/2).

ثم يبين وجه الاستدلال بالقاعدة الفقهية فيقول: (ولا يعترض معترض بأن السلف لم يؤثر عنهم فعل شيء من ذلك، وكل خير في اتباعهم..فهذا صحيح لو ظهرت لهم حاجة إلى هذا الأمر، وقدرة عليه، ولم يفعلوه.

وكثير من الأعمال التي نمارسها اليوم لم يفعلها السلف؛ لأنها لم تكن في زمنهم، والفتوى تتغير بتغير الزمان والمكان والعرف والحال، كما قرر ذلك المحققون.

وكل ما يمكن وضعه هنا من قيد هو ألا يكون التبرع بالجسم كله، أو بأكثر أو بما دون ذلك، مما يتنافى مع ما هو مقرر للميت من أحكام، من وجوب تغسيله وتكفينه والصلاة عليه، ودفنه في مقابر المسلمين...الخ، والتبرع ببعض الأعضاء لا يتنافى مع شيء من ذلك بيقين)[1].

الخاتمة

أرجو أن أكون قد وفقت إلى بيان أثر تغير الأعراف في تغير الفتاوى، وقد تبين لي من خلال هذا البحث بعض النتائج أجملها في النقاط التالية:

1 . العرف والعادة معتبران شرعا في فهم النّصوص الشرعية، وتنزيلها على الواقع، ففهم الأعراف والعادات وقت نزول القرآن الكريم أمر ضروري لفهم نصوص القرآن والسنة النبوية.

2. المجتهد المفتي هو في أمس الحاجة إلى معرفة أحوال وأعراف الناس، وكثير من العلماء يعدُّون ذلك من شروط الاجتهاد.

3 . القواعد الفقهية في باب العرف دليل واضح على اعتبار العرف والعادة والرجوع إليهما في كثير من القضايا المبنية على ذلك، وخاصة القضايا الفقهية المعاصرة.

4 . من أهم ضوابط الإفتاء مراعاة العوائد والأعراف، فالفتاوى تتغير بتغير الأعراف.

---

(1) انظر: فتاوى معاصرة للقرضاوي (590/2).

5 . الأحكام الشرعية الثابتة غير المبنية على الأعراف والعوائد، لا يتغير حكمها مهما تغيرت الأعراف والعوائد، لأن القول بذلك قول بنسخ الأحكام الشرعية، ولا نسخ بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم.

6 . مراعاة الأعراف والعوائد دليل واضح وأكيد على سعة الشريعة الإسلامية وشمولها ومرونتها أيضًا، حيث يستوعب ذلك كل ما يتعارفه الناس ويعتادونه، ويطمئنون إليه من أساليب التعامل فيما بينهم في مختلف المسائل، ويصبح هذا العرف مرجعا عند النزاع أو الخلاف.

7 . التطبيقات الفقهية في الفقه المدون، أو في فقه القضايا المعاصرة وفي مختلف المجالات، تظهر وبوضوح سلطان الأعراف والعوائد على الأحكام والفتاوى، وهذا ما تهدف إليه هذه الدراسة، وترمي إليه.

وصلى الله وسلّم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه الطيّبين الطّاهرين والحمد لله ربِّ العالمين.