تغير الفتوى
بتغير الأعراف والعادات

الشيخ على ونيس

الألوكة
www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

تغير الفتوى بتغير الأعراف والعادات

إن الحمد لله، نحمده ونستعينه، ونستغفره، ونستهديه، ونعوذ بالله مِن شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، مَن يهدِه الله فلا مضلَّ له، ومن يُضلل فلا هادي له.

وأشهد أن لا إله إلا الله، وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه، وسلِّم تسليمًا كثيرًا.

أما بعد:

فإن الفُتيا مقامُها عظيم، وخطرُها جسيم؛ لذا عني أئمة السلف وعلماؤهم من أصوليين وفُقهاء بشأن الفتيا، حيث وضعوا لها القَواعد، وبَيَّنوا الشروط التي يلزم تحقُّقها في المفتي والمستفتي.

قال النووي – رحمه الله تعالى – في كتابه «آداب الفتوى»: "قال العلماء: فإنَّ المفتي موقِّع عن الله"[1]، قال ابن القيم: «إذا كان منصب التوقيع عن الملوك بالمحل الذي لا ينكر فضله، ولا يجهل قدره، وهو من أعلى المراتب السنيات، فكيف بمنصب التوقيع عن رب الأرض والسماوات» (٢) ومنَ الكُتُب التي أُلِّفَت في مجال الفتوى بصورة تخصُّصية:

١) كتاب «آداب الفتوى والمفتي»؛ للنووي.

٢) وكتاب «صفة الفتوى والمفتي»؛ لابن حمدان الحنبلي.

٣) وكتاب «أَدَب المفتي والمستفتي»؛ لابن الصَّلاح.

وكان من أهم أبواب الفتوى في هذه الكتب وغيرها – الباب الذي يتَّصل بتغيُّر الفتوى بتغيُّر الزمان والمكان، والعوائد والأحوال، والتي أطْلَقَ عليها بعضُ العلماء: الجهات الأربع[3].

وممَّن أفرد هذا الموضوع بمؤلَّف خاصٍّ:

– ابن عابدين خاتمة المحَقِّقينَ منَ السادة الحنفيَّة، عليهم رحماتُ ربِّ البريَّة، وذلك في رسالته المشهورة: «نشْر العَرف في بناء الأحكام على العُرف».

– الشيخ/ أحمد فهمي أبو سنة في كتابه: «العرف والعادة في رأي الفقهاء».

– الدكتور/ السيد صالح عوض في كتابه: «أثر العُرف في التشريع الإسلامي».

---

(١) «آداب الفتوى» (١/١٤).

٢- إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن القيم (١/١٠).

(٣) انظر: «مدى تغيُّر الأحكام بتغيُّر الجهات الأربع»؛ للدكتور/ عبد الله ربيع محمد.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وغيرهم، هذا مع ما هو مبثوث في كُتُب الفِقه والأصول والقواعد الفقهيَّة، من أصول وفُرُوع لهذه القاعدة الذَّهبيَّة.

واللهَ نسألُ أن يوفِّقنا لبيان هذه القاعدة بيانًا ينفع اللهُ به الأمَّة، ويكبح به جماح المتسورين على الأحكام الشرعيَّة دون علْم أو بصيرة.

وصلى الله وسَلَّمَ وبارك على سيدنا محمد.

تمهيد بتعريف بعضِ المصطلحات:

تعريف الفتوى والمفتي، والاستفتاء والمستفتي:

الفتوى لغةً: اسم مصدر بمعنى الإفتاء، والجمعُ: الفتاوَى والفتاوِي، يُقال: أفْتيتُه فتوى وفُتيا: إذا أجبْتَه عنْ مسألتِه، والفُتيا: تَبْيينُ المشْكل منَ الأحكام، وتفاتَوْا إلى فلان: تحاكَمُوا إليه وارتفعوا إليه في الفتيا، والتفاتِي: التخاصُم، ويقال: أفتيتُ فلانًا رُؤيا رَآهَا: إذا عَبَّرْتَهَا له(٤)، ومنه قوله تعالى حاكيًا: {يَا أَيُّهَا الْمَلَأُ أَفْتُونِي فِي رُؤْيَايَ}(٥).

الفتوى اصطلاحًا: تَبْيينُ الحكْم الشرعي عن دليلٍ لمن سأل عنه، وهذا يشمل السؤال في الوقائع وغيرها(٦).

المُفْتي لغةً واصطلاحًا: اسم فاعل مِن أفتى، فمَن أفْتَى مرةً فهو مُفْتٍ؛ ولكنَّه يُحمَل في العُرْف الشرعي على معنًى أخصَّ من ذلك، قال الصَّيْرَفِي: هذا الاسمُ موضوعٌ لِمَنْ قام للناس بأمرِ دينهم، وعَلِم جُمَل عموم القرآن وخصوصه، وناسخه ومنسوخه، وكذلك السُّنن والاستنباط، ولم يوضَعْ لِمَنْ عَلِم مسألةً، وأدرك حقيقتها، فمَنْ بَلَغَ هذه المرتبة سَمَّوْه بهذا الاسم، ومَنِ استَحَقَّه أفتى فيما استُفْتِيَ فيه(٧).

---

(٤) «لسان العرب» انظر: فتا، و«القاموس المحيط» (فتا).

(٥) يوسف: ٤٣.

(٦) «شرح المنتهى» (٣/٤٥٦).

(٧) «البحر المحيط» (٦/٣٠٥).

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

تعريفُ العُرْف:

العُرْف لغةً: كلُّ ما تعرفه النَّفْس منَ الخير وتطمئن إليه، وهو ضِدُّ النُّكر، والعُرف والمعروف: الجود[٨].

العُرْف اصطلاحًا: ما استَقَرَّتِ النفوس عليه بشهادة العقول، وتَلَقَّتْه الطبائع بالقبول[٩].

تعريف العادة:

العادة لغةً: مأخوذة منَ العود، أو المعاوَدة، بمعنى التَّكْرار، وهي عندهم: الأمور المتَكَرِّرة من غير علاقة عقليَّة.

وعَرَّفها بعضُهم بأنها: تَكْرار الشَّيء وعوده مَرَّة بعد أخرى تَكْرارًا كثيرًا، يخرج عن كونه واقعًا بطريق الصُّدْفة والاتِّفاق.

والعادة اصطلاحًا: عبارة عما استَقَرَّ في النفوس منَ الأمور المتَكَرِّرة المقبولة عند الطبائع السليمة[١٠].

الفَرْق بين العُرف والعادة:

يذكُر كثيرٌ من علماء الفِقْه والأصول هذينِ اللَّفظَيْنِ، دون تفريقٍ بينهما في كثيرٍ منَ المسائل، قال الرَّافعي في «فتح العزيز»، وهو يَتَحَدَّث عن ضابط الضبة مِن فضة، وكيف يُفَرَّقُ بين الكبير والصغير منها: "فلو رجعنا في الفَرْق بين الصغير والكبير إلى العُرف والعادة، وطَرَحْنا الواسطة، لَمَا كان به بأس، وقد فعل بعضُ الأصحاب ذلك"، وقال: "المرجِعُ في الفرق بين الصغير والكبير إلى العُرف والعادة"[١١]. اهـ.

وقال ابنُ عابدين: العادة والعُرف بمعنًى واحدٍ من حيث المصدق – أيْ: مِن حيث ما يدل عليه لفظاهما اصطلاحًا ويصدقان عليه، وهو العادة المعروفة – وإن اختلفا مِن حيث المفهوم.

وفَرَّق بعضُهم بين العُرْف والعادة: بأنَّ العادة هي العُرف العملي، بينما المراد بالعُرف هو العرف

---

(٨) «لسان العرب» عرف، و«المصباح المنير» (عرف).

(٩) «التعريفات» (١/١٩٣).

(١٠) انْظُر: «الأشباه والنظائر لابن نجيم مع حاشية الحموي» (١/١٢٦ – ١٢٧)، ورسالة: «نشر العرف»؛ لابن عابدين (ص١١٢)، و«التعريفات» (١/١٩٣).

(١١) «فتح العزيز» (١/٣٠٨)، وانظر: «شرح القواعد»؛ للزَّرقا (ص ١٣٢).

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

القولي[١٢].

وذَهَبَ بعضهم إلى أن العادة: "ما كرر الإنسان فعله فيما يختص بنفسه"، والعُرف: "ما كرره الناس وألفوه على مَرِّ الأجيال"[١٣].

وهذا التفريق قد لا توجد له ثمرة إذا قَيَّدنا العمل بالعُرف، بشروطِه التي نَصَّ عليها العلماءُ، ومنها: أن يكون عامًّا شائعًا بين الناس، وسيأتي ذلك قريبًا – إن شاء الله.

التأصيل لقاعدة تغيُّر الأحكام بتغيُّر الأعراف:

قبل أن نذكرَ أساس هذه القاعدة وأدلتها، لا بدَّ أولاً من بيان أنَّ الشريعةَ تنقسم في أحكامها إلى قسمينِ أساسيينِ:

القسم الأوَّل: الأحكام التي مصدرها المباشِر نُصُوص القرآن والسُّنَّة النبويَّة الشريفة، ولم نعلمْ من سياق النَّص والقرائن المحْتَفَّة به، أن تنفيذَ هذا النَّص مقصود في حادثة بعينها، أو مرتبط بعلَّة وقتيَّة يَزُول الحكمُ بِزَوالِها، فهذه لا تَتَغَيَّر، ولو طال الزمان.

ومثال ذلك في المأمورات: وُجُوب الصلاة، والصَّوم، والزكاة، والحج، وبر الوالدينِ، ونحو ذلك.

ومثال ذلك في المنهيَّات: الاعتداء على النفس، والأموال، والأعراض، وارتكاب الفواحِش ما ظَهَرَ منها وما بَطَن، وأكْل أموال الناس بالباطل، ونحو ذلك.

وهذا القِسْم يمتنع بحال أن يَتَطَرَّق إليه التغيير أوِ التبديل؛ لأنه ثابتٌ بنَصٍّ صحيحٍ، لا يمكن أن يتغيَّر عن حالةٍ واحدة، ويمكن أن يُستدلَّ لذلك بأدلةٍ كثيرةٍ؛ فمن ذلك قولُ الله تعالى: {وَتَمَّتْ كَلِمَةُ رَبِّكَ صِدْقًا وَعَدْلًا لَا مُبَدِّلَ لِكَلِمَاتِهِ وَهُوَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ}[١٤].

قال ابن كثير – رحمه الله –: "قال قتادة: صدقًا فيما قال، وعدلاً فيما حكم، يقول صِدْقًا في الأخبار، وعدلاً في الطَّلَب، فكل ما أخبر به فهو حَقٌّ، لا مِرْية فيه ولا شك، وكل ما أمر به فهو العدل الذي لا عَدْل سواه، وكل ما نَهَى عنه فباطِل، فإنه لا ينهى إلاَّ عن مَفْسدة"[١٥].

---

(١٢) «مجموعة رسائل ابن عابدين» (١٢٢/٢)، «تيسير التحرير» (٣١٧/١)، «التقرير والتحبير» (٢٨٢/١).

(١٣) انظر: «مدى تغيُّر الأحكام بتغيُّر الجهات الأربع» (ص٢٤).

(١٤)الأنعام: ١١٥.

(١٥) «تفسير ابن كثير».

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ومنَ السُّنَّة قوله: «مَن أحْدَث في أَمْرِنا هذا ما ليس منه، فهو رَدٌّ»(١٦)، قال ابن رجب – رحمه الله –: "هذا الحديثُ أصْلٌ عظيمٌ من أصول الإسلام، وهو كالميزانِ للأعمال في ظاهرها... فكُلُّ مَن أحْدَثَ في الدِّين ما لم يأذَنْ به الله ورسوله، فليس منَ الدِّين في شيء"(١٧).

الثاني: الأحكام الاجتهادية المبنيَّة على المصلحة، أو على القياس، أوِ العُرف، أوِ العادة: وهذا القسمُ يمكن أن يَتَغَيَّرَ بحسب المصلحة؛ لأن الأصل الذي يُبنى عليه أصلٌ متغيِّر؛ سواء أكان مصلحة، أم عادة، أم عُرْفًا.

وقد ذكر الإمام الشاطبي – رحمه الله – أنَّ العادات تنقسم إلى قسمينِ:

"**أحدهما**: العادات الشَّرعية التي أَقَرَّها الدليل الشرعي أو نفاها؛ ومعنى ذلك أن يكونَ الشرعُ أَمَرَ بها إيجابًا أو ندبًا، أو نهى عنها كراهةً أو تحريمًا، أو أذِن فيها فِعْلاً أو تَرْكًا.

والضرب الثاني: هي العوائد الجارية بين الخَلْق، بما ليس في نَفْيه وإثباته دليلٌ شرعي.

أما الضرب الأول: فثابِتٌ أبدًا كسائر الأمور الشرعيَّة؛ كما قالوا في سلْب العبد أهليَّة الشهادة، وفي الأمر بإزالة النجاسات، وطهارة التأهُّب للمناجاة، وستر العورات، والنَّهْي عنِ الطواف بالبيت على العري، وما أشبه ذلك منَ العوائد الجارية في الناس، إمَّا حسنة عند الشارع، وإما قبيحة؛ فإنها من جملة الأمور الداخلة تحت أحكام الشرع، فلا تبديل لها، وإنِ اختلفتْ آراء المكلَّفينَ فيها.

وأما الضرب الثاني: فهو ما يكون متبدِّلاً في العادة من حُسْنٍ إلى قُبح، وبالعكس؛ مثل: كشف الرأس، فإنه يختلف بحسب البقاع في الواقع، فهو لِذَوِي المروءات قبيحٌ في البلاد المشرقيَّة، وغير قبيح في البلاد المغربية، فالحكم الشرعي يختلف باختلاف ذلك، فيكون عند أهل المشرق قادِحًا في العدالة، وعند أهل المغرب غير قادِحٍ.

ثم قال – رحمه الله –: واعْلَم أنَّ ما جرى ذِكْرُه هنا مِن اختلاف الأحكام عند اختلاف العوائد، فليس في الحقيقة باختلاف في أصْل الخطاب؛ لأن الشَّرْع موضوع على أنه دائم أبدي، لو فُرض بقاء الدُّنيا من غير نهاية، والتكليف كذلك لم يحتج في الشرع إلى مزيدٍ، وإنما معنى الاختلاف أنَّ العوائد إذا اختلفتْ رجعت كلُّ عادة إلى أصْلٍ شرعي، يحكم به عليها؛ كما في البلوغ مثلاً، فإن الخطابَ التكليفيَّ مرتفع عنِ الصبي ما كان قبل البلوغ؛ فإذا بلغ وَقَع عليه التكليف، فسُقُوط التكليف قبل

---

(١٦) رواه البخاري (٢٦٩٧)، كتاب الصُّلح، باب: «إذا اصطلحوا على صلح جور، فالصُّلْح مردودٌ»، ومسلم (١٧١٨)، كتاب الأقضية، باب: «نقض الأحكام الباطلة، وردّ محدثات الأمور».

(١٧) «جامع العلوم والحكم» (١/١٧٦).

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

البلوغ، ثم ثبوته بعده، ليس باختلاف في الخطاب، وإنما وقع الاختلافُ في العوائد والشواهد"[١٨].

وفي «شرح مجلة الأحكام العدليَّة»: "إنَّ الأحكام التي تَتَغَيَّر بتغيُّر الأزمان هي الأحكام المستَنِدَة على العُرف والعادة؛ لأنه بتغيُّر الأزمان تتغيَّر احتياجات الناس، وبناء على هذا التغيُّر يتبدَّل أيضًا العُرْف والعادة، وبتغيُّر العرف والعادة تتغَيَّر الأحكام... بِخِلاف الأحكام المستنِدَة على الأدلة الشَّرعية، التي لم تُبنَ على العرف والعادة، فإنها لا تتغيَّر.

مثال ذلك: جزاءُ القاتل العَمْد القَتْلُ.

فهذا الحكم الشرعي الذي لم يستندْ على العُرف والعادة، لا يتغيَّر بِتَغيُّر الأزمان، أمَّا الذي يتغَيَّر بتغيُّر الأزمان منَ الأحكام، فإنما هي المبنيَّة على العرف والعادة"[١٩].

الأدلة الوارِدة في إثبات أن العُرف حجة شرعيَّة:

استدلَّ مَن ذَهَبَ إلى كَوْن العُرف حجة شرعيَّة؛ بالكتاب، والسُّنَّة، والمعقول:

أما الكتاب: فقوله تعالى: {خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ}[٢٠].

وجه استدلالهم بالآية: أنَّ الله أَمَرَ الرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ بالأمر بالعُرف، فدَلَّ على اعتباره؛ إذ لو لم يكن معتبرًا لكان الأمر به عبثًا، والقرآنُ مُنَزَّهٌ عن العبثِ.

وهذا الاستدلال غيرُ صحيح؛ لأن المقصودَ بالعُرف في الآية العادات المستقِرَّة في النُّفوس، والمعروفة من جهة العَقْل؛ سواء عضده الشَّرْع أم لا، قال الآلُوسي موضِّحًا معنى الآية: "إنَّ المراد: وَأْمُر بكلِّ ما أمرك الله تعالى به، وعرفْته بالوَحْي"[٢١]. اهـ.

وقال ابن العربي: "أمَّا العُرف: فالمراد به ها هنا المعروف منَ الدِّين، المعلوم من مكارم الأخلاق، ومحاسن الأعمال، المتفق عليه في كل شريعة"[٢٢]. اهـ.

---

(١٨) «الموافَقَات في أُصُول الأحكام» (٢/١٩٧، ١٩٨، ١٩٩)، بتصرُّف يسير.

(١٩) «درر الحكام شرح مجلة الأحكام» المادة رقم (٣٩).

(٢٠) الأعراف: ١٩٩.

(٢١) «روح المعاني» (٩/١٤٧).

(٢٢) «أحكام القرآن» (٢/٨١٤).

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وأمَّا السنة فقوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ : «ما رآه المسلمونَ حسنًا، فهو عند الله حسنٌ»[٢٣].

وَجْه الاستدلال: أنَّ المسلمينَ إذا تعارَفوا على أمْر، ورأوا حُسْنه، فهو حسنٌ عند الله تعالى؛ لأن الأمة لا تجتمع على ضلالةٍ.

قال السَّرَخْسِيُّ: "وتعامُل الناس مِن غير نكيرٍ أصْل منَ الأصول كبيرٌ؛ لقوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ : «ما رآهُ المسلمون حسنًا، فهو عند الله حَسَنٌ»[٢٤]. اهـ.

ويُجابُ عن هذا الدليل بأنَّ الحديثَ لم يصح مرفوعًا، وإنَّما صحَّ موقوفًا عن عبد الله بن مسعود – رضي الله عنه.

كما أن المقصود بالمسلمينَ هنا: ليس العوام، وإنما المقصودُ بهم أهْلُ الاجتهاد منَ الأمة، فإنَّ العوام قد يحصل منهم إجماع على ما يخالِفُ الشرعَ.

وعن عائشةَ – رضي الله عنها –: «أن هند بنت عتبة، قالت: يا رسول الله، إن أبا سفيان رجلٌ شحيح، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلاَّ ما أخذتُ منه وهو لا يعلم، فقال: خُذِي ما يكفيكِ وولدكِ بالمعروف»[٢٥].

قال ابن تيميَّة: "والصَّحيح الذي يدلُّ عليه أكثر نصوصِ أحمد، وعليه أكثرُ السلَفِ أنَّ ما يوجبه العقد لكلِّ واحد منَ الزَّوجينِ على الآخر؛ كالنَّفَقَة والاستمتاع، والمثبت للمرأة، وكالاستمتاع للزوج، ليس بمُقَدَّر؛ بلِ المرجع في ذلك إلى العُرْف؛ كما دَلَّ عليه الكتاب في مثل قوله تعالى: {وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ}[٢٦]، في مثل قوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ لهند: «خُذي ما يكفيكِ وولدكِ بالمعروف»، فإذا تنازَعَ الزوجانِ فيه، فرَضَ الحاكمُ ذلك باجتهادِه، كما فرضتِ الصحابةُ مقدار الوَطْء للزوج بمرَّات متعدِّدة، ومن قدر من أصحاب أحمد الوطء المستَحِق، فهو كتقدير الشافعي النَّفقة؛ إذ كلاهما مما تحتاجُه المرأة، ويوجبه العقد، وتقدير ذلك ضعيفٌ عند عامة الفقهاء، بعيدٌ عن معاني الكتاب والسُّنَّة والاعتبار، والشافعي – رضي الله عنه – إنما قَدَّره طردًا للقاعدة التي ذَكَرْناها عنه مِن

---

(٢٣) لَمْ يصح هذا الحديث مرفوعًا؛ لكن صَحَّ موقوفًا عن ابن مسعود، رواه أحمد برقم (٣٦٠٠)، وقال الشيخ شُعيب الأرناؤوط: إسناده حسن، ورواه الحاكم في «المستدرَك» برقم (٤٤٦٥)، وقال: هذا حديثٌ صحيح الإسناد، ولم يُخَرِّجاه، وله شاهد أصح منه؛ إلاَّ أن فيه إرسالاً، وقال الذَّهبي قي «التلخيص»: "صحيح".

(٢٤) «المبسوط» (١٢/١٣٨).

(٢٥) رواه البخاري برقم (٥٠٤٩)، باب: «إذا لم ينفقِ الرجل، فلِلْمرأة أن تأخذَ بغير عِلْمه ما يكفيها وولدها من معروف».

(٢٦) البقرة: ٢٢٨.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

نَفْيِه للجَهَالة في جميع العقود؛ قياسًا على المنْع من بيع الغَرَر، فجَعَل النفقة المستحِقة بِعَقْد النكاح مقدرة طردًا كذلك"(٢٧). اهـ.

قال أبو بكر بن العربي: "إنَّ الإنفاق ليس له تقديرٌ شرعي، وإنما أحالَهُ الله تعالى على العادَةِ، وهي دليل أصوليٌّ، بَنَى الله تعالى عليه الأحكامَ، وربط به الحلال والحرام"(٢٨). اهـ.

وقال ابن قُدَامة: "والصحيح ردُّ الحقوق المطْلَقة في الشرع إلى العُرف فيما بين الناس في نفقاتِهم، في حقِّ الموسِرِ والمعْسِر والمتوَسِّط، كما رددناهُمْ في الكِسْوَةِ إلى ذلك"(٢٩). اهـ.

وأما المعقول: فالناس يألفون ما تعارَفوا عليه، وفي نزعهم عما ألفوه واعتادوه مشقَّةٌ وحَرَج، والحَرَجُ والمشقَّة منفيَّانِ عن شريعة النبي محمد ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال الله تعالى: {وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ}(٣٠).

وقد درج الفقهاءُ قاطبةً على بناء كثيرٍ منَ الأحكام على العُرف، فضلاً عنْ ذِكْرهم ذلك على سبيل القاعدة المطَّرِدة.

أما نُصُوصهم في ذِكْره كقاعدة مطردة، فمنها:

ـ يقول الإمام القَرَافِي ـ رحمه الله ـ: "إنَّ إجراء الأحكام التي مدركها العوائد، مع تغيُّر تلك العوائد ـ خلافُ الإجماع، وجهالةٌ في الدِّين؛ بل كلُّ ما هو في الشريعة يتبع العوائد يتغيَّرُ الحكم فيه عند تغيُّر العادة إلى ما تقتَضِيه العادة المتجدِّدة... ثم قال: ألا ترى أنَّهُم أجمعوا على أنَّ المعاملات إذا أُطْلِق فيها الثَّمن يُحْمَل على غالب النُّقود، فإذا كانتِ العادة نَقْدًا مُعَيَّنًا حَمَلْنا الإطلاقَ عليه، فإذا انتقَلَتِ العادة إلى غيره عيَّنَّا ما انتقلتِ العادةُ إليه، وألْغَيْنا الأَوَّل لانتقال العادة عنه... إلى أن قال: بل ولا يشترط تغيير العادة؛ بل لو خرجنا نحنُ من تلك البلد إلى بلد آخرَ عوائِدُهُم على خلاف عادة البَلَد الذي كنَّا فيه، وكذلك إذا قَدِمَ علينا أحدٌ مِن بلدٍ عادَتُهُ مضادَّةٌ للبَلَدِ الذي نحن فيه؛ لم نُفْتِهِ إلاَّ بعادَتِه دون عادة بلدنا، ومِن هذا الباب ما رُوِيَ عنْ مالك: إذا تنازَعَ الزَّوْجان في قَبْضِ الصَّدَاق بعد الدُّخُول؛ أنَّ القول قولُ الزوج، مع أنَّ الأصل عدمُ القَبْض.

قال القاضي إسماعيلُ: هذه كانتْ عادتهم بالمدينة، أنَّ الرجلَ لا يدخل بامرأته حتى تقبضَ جميع

---

(٢٧) «الفتاوى الكبرى» (١٠٤/٤).

(٢٨) «أحكام القرآن»؛ لابن العربي (١٨٣٠/٤).

(٢٩) «المغني» (٥٦٧/٧).

(٣٠) الحج: ٧٨.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

صداقها، واليوم عاداتُهم على خلاف ذلك، فالقولُ قول المرأةِ مع يمينها لأجل اختلاف العوائد... وينبغِي أن يُعْلَمَ أنَّ معنى العادة في اللفظ أنْ ينقل إطلاق لفظ واستعماله في معنى؛ حتى يصيرَ هو المتَبَادر إلى الذِّهن من ذلك اللَّفظ عند الإطلاق، مع أنَّ اللغة لا تقْتَضِيه، فهذا هو معنى العادة في اللفظ، وهو الحقيقة العرفية، وهو المجاز الرَّاجح في الأغلب، وهو معنى قولِ الفقهاء: إنَّ العُرفَ يُقَدَّمُ على اللغة عند التعارُض، وكل ما يأتي من هذه العبارات"[٣١].

- وقال أيضًا في الفرق الثامن والعشرين بين قاعدة العُرف القولي يُقْضَى به على الألفاظ ويخصصها، وبين قاعدة العرف الفعلي لا يقضَى به على الألفاظ ولا يخصصها: "وعلى هذا القانون تُراعى الفتاوى على طول الأيام، فمَهْما تَجَدَّد في العُرف اعْتَبِرْه، ومهما سَقَط أَسْقِطْهُ، ولا تجمد على المسطور في الكُتُب طول عُمُرك؛ بل إذا جاءك رجلٌ من غير أهل إقليمكَ يستفتيكَ، لا تجرِهِ على عُرْف بلدكَ، واسْأَلْهُ عنْ عُرْفِ بلده، وأَجْرِه عليه، وأفْتِه به دون بلدكَ، والمقررِ في كتبكَ، فهذا هو الحقُّ الواضح، والجُمُود على المنقولاتِ أبدًا ضلالٌ في الدين، وجهلٌ بمقاصد علماء المسلمينَ والسلف الماضيين، وعلى هذه القاعدة تَتَخَرَّج أَيْمَان الطلاق، والعتاق، وصِيَغ الصرائح والكنايات، فقد يصير الصَّريح كنايةً فيفتقر إلى النِّية، وقد تصير الكناية صريحًا مستغنية عن النيَّة.

- وقال القَرَافِي أيضًا: وأمَّا العرف فمشترك بين المذاهب، ومَنِ استَقرأها وجدهم يصرِّحونَ بذلك فيها"[٣٢]. اهـ.

- قال ابن عابدين - رحمه الله -: "اعْلَم أن اعتبار العادة والعُرْف رُجِعَ إليه في مسائلَ كثيرةٍ، حتى جعلوا ذلك أصلاً، فقالوا في الأصول، في باب ما تترك به الحقيقة: تُتْرَك الحقيقة بدلالة الاستعمال والعادة[٣٣]، وهذا ما أشار إليه السيوطي[٣٤].

- وقال ابن عابدين أيضًا: "النَّصُّ معلول بالعُرْف، فيكون هو المعتبَر في أيِّ زمان كان"[٣٥]. اهـ.

- وقال ابن عابدين أيضًا: "ولهذا قالوا في شروط الاجتهاد: إنَّه لا بُدَّ فيه مِن معرفة عادات الناس، فكَثِيرٌ منَ الأحكام تختلف باختلاف الزمان؛ لتغيُّر عُرْف أهله، أوْ لِحُدوث ضرورة أوْ فساد أهل

---

(٣١) «الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام» (ص ١١٢).

(٣٢) «شرح تنقيح الفُصُول» (ص ٤٨٨).

(٣٣) «نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف»، ضمن مجموعة رسائل ابن عابدين (١١٥/٢).

(٣٤) انظر: «الأشباه والنظائر»؛ للسيوطي (ص ١٨٢)، قال: "اعْلَم أنَّ اعتبار العادة والعُرف رُجِع إليه في الفقه في مسائلَ لا تُعَد. اهـ.

(٣٥) «حاشية ابن عابدين» (١١٢/٤).

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الزمان؛ بحيث لو بقي الحكمُ على ما كان عليه أولاً لَلَزِمَ منه المشقَّة والضرر بالناس، ولخالف قواعد الشريعة المبنيَّة على التخفيف والتيسير، ودفع الضرر والفساد لبقاء العالَم على أتمِّ نظام، وأحسن إحكام؛ ولهذا ترى مشايخ المذاهب خالَفوا ما نصَّ عليه المجتهِدُ في مواضعَ كثيرةٍ، بناها على ما كان في زمنه؛ لِعِلْمِهِمْ بأنه لو كان في زمانهم لقال بما قالوا به، أخْذًا من قواعد مذهبه"[٣٦]. اهـ.

وأما نصوصهم التطبيقيَّة لهذه القاعدة، فمنها:

– قال ابن عابدين: "ثم اعْلَم أنَّ كثيرًا منَ الأحكام التي نَصَّ عليها المجتهد صاحب المذهب؛ بناء على ما كان في عُرْفه وزمانه، قد تَغَيَّرَتْ بتغيُّر الأزمان؛ بسبب فساد أهْلِ الزمان، أو عموم الضرورة كما قَدَّمْنَاه من إفتاء المتأخِّرين بجواز الاستئجار على تعليم القرآن، وعدم الاكتفاء بظاهر العدالة، مع أنَّ ذلك مخالِفٌ لما نَصَّ عليه أبو حنيفة، ومن ذلك تحقق الإكراه من غير السلطان مع مخالفتِه لقول الإمام، بناء على ما كان في عصره أن غير السلطان لا يمكنه الإكراه، ثم كثر الفساد؛ فصارَ يتحقق الإكراه من غيره، فقال محمدٌ باعتباره، وأفتى به المتأخِّرُون.

ومن ذلك تضمين الساعي مع مخالفَتِه لقاعدة المذهب، من أنَّ الضمان على المباشِر دون المتسبب، ولكن أفْتَوا بضمانِه زَجْرًا لفساد الزمان؛ بل أفتوا بقتله زمن الفتنة، ومنه تضمين الأجير المشترك، وقولهم: إنَّ الوصيَّ ليس له المضارَبة بمال اليتيم في زماننا، وإفتاؤُهم بتضمين الغاصِب عقار اليتيم والوقف، وعدم إجارته أكثر من سنة في الدور، وأكثر من ثلاث سنين في الأراضي، مع مخالفته لأصل المذْهَب من عدم الضمان وعدم التقدير بمُدَّة، ومنعهم القاضي أن يقضي بعمله، وإفتاؤهم بمنْع الزوج من السفر بزوجته، وإن أوفاها المعجل لفساد الزمان، وعدم سَمَاع قوله أنه استثنى بعد الحلف بطلاقها؛ إلاَّ ببيِّنة، مع أنه خلاف ظاهر الرِّواية، وعَلَّلوه بفسادِ الزمان، وعدم تصديقها بعد الدُّخول بها بأنها لم تقبضْ ما اشترط لها تعجيله منَ المهر، مع أنها منكرة للقبض، وقاعدةُ المذهب أنَّ القول للمنكر؛ لكنَّها في العادة لا تسلم نفسها قبل قبضه، وكذا قالوا في قوله: كُلُّ حِلٍّ عَليَّ حرامٌ يقع به الطلاق للعُرف، قال مشايخ (بلخ): وقول محمد: "لا يقع إلا بالنية" أجاب به على عُرْف ديارهم، أما في عرف بلادِنا فيُريدون به تحريم المنكوحة، فيُحْمل عليه؛ نقله العلامة قاسم، ونقل عن «مختارات النوازل» أنَّ عليه الفتوى؛ لغَلَبة الاستعمال بالعُرف، ثم قال: قلتُ: ومن الألفاظ المستعمَلة في هذا في

---

(٣٦) «رسائل ابن عابدين» (١٢٥/٢).

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

مصرنا: الطلاق يلزمني، الحرام يلزمني، عليَّ الطلاق، وعليَّ الحرام[٣٧]. اهـ.

وكذا مسألة دعوى الأب عدم تمليكه البنت الجهاز، فقد بنوها على العُرف، مع أنَّ القاعدة أن القول للمملك في التمليك وعدمه، وكذا جعل القول للمرأة في مُؤَخَّر صداقِها، مع أنَّ القول للمنكر، وكذا قولهم: المختار في زماننا قولهما في المزارعة والمعاملة والوقف؛ لمكان الضرورة والبلوى، وقول محمد بِسُقُوط الشُّفْعة إذا أخر طلب التَّمَلُّك شهرًا؛ دفعًا للضَّرر عنِ المشتري.

ورواية الحَسَن بأنَّ الحُرَّة العاقلة البالغة لو زَوَّجَتْ نفسها من غير كُفْء لا يصح، وإفتاؤُهم بالعفو عن طين الشارع للضرورة، وبيع الوفاء والاستصناع والشُّرب من السقاء، بلا بيان مقدار ما يشرب، ودخول الحَمَّام بلا بيان مدة المكث، ومقدار ما يصب منَ الماء، واستقراض العجين والخبز بلا وزن، وغير ذلك مما بُنِيَ على العُرف، وقد ذكر من ذلك في «الأشباه» مسائلَ كثيرةً.

فهذه كلها قد تَغَيَّرَتْ أحكامها لتغيُّر الزمان؛ إمَّا لضرورة، وإما للعرف، وإما لقرائن الأحوال، وكل ذلك غير خارج عنِ المذهب؛ لأن صاحب المذهبِ لو كان في هذا الزمان لقال بها، ولو حدث هذا التغيُّر في زمانِه لم ينصَّ على خلافِها، وهذا الذي جَرَّأ المجتهدينَ في المذهب وأهل النظر الصحيح منَ المتأخرين على مخالَفة المنصوص عليه مِن صاحب المذهب، في كُتُب ظاهر الرواية، بناء على ما كان في زمنِه، كما مَرَّ تصْريحُهم به في مسألة: كلُّ حلٍّ عليَّ حرام، مِن أنَّ محمدًا بَنَى ما قالَه على عُرف زمانه، وكذا ما قَدَّمْناه في الاستئجار على التعليم"[٣٨]. اهـ.

- وعن مالك أنَّه خَصَّص قوله تعالى: {وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ}[٣٩] بالعرف، قائلاً: "إنَّ المرأة الشريفة لا ترضع؛ بناءً على العرف، وهو يوجب الرضاع على غيرها[٤٠].

- والشافعي يرى أن عرف المخاطبين لا يوجب تخصيص لفظ الشارع[٤١].

ومع هذا؛ فقد يَأْخُذ بالعُرف في ترتيب الأحكام على كلام الناس، قال الرَّافعي: "الشافعي يتبع مقتضى اللغة تارةً، وذلك عند ظُهُورها وشمولها، وهو الأصل، وتارةً يتبع العُرف إذا استمَرَّ واطرد، وقال ابن عبد السلام: قاعدة الأَيْمان: البناء على العرف إذا لم يضطرب، فإن اضطرب فالرُّجُوع إلى

---

(٣٧) «رسائل ابن عابدين» (١٣١/٢).

(٣٨) مجموع رسائل ابن عابدين (١٣٤/٢).

(٣٩) البقرة: ٢٣٣.

(٤٠) «الجامع لأحكام القرآن» (١٦١/٣).

(٤١) «البرهان»؛ للجويني (٤٤٦/١).

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

اللغة[٤٢].

- والإمام أحمد يرى أنَّ الجائحة تحدَّد بالعُرف؛ إذ ليس لها قدرٌ معلومٌ في الشرع، قال ابنُ قُدَامة: "الفصل الثالث: أنَّ ظاهر المذهب أنه لا فَرْق بين قليل الجائحة وكثيرها؛ إلاَّ أن ما جرتِ العادة بتلف مثله؛ كالشيء اليَسِير الذي لا ينضبط، فلا يُلْتَفَتُ إليه، قال أحمد: إنِّي لا أقول في عشر ثمرات ولا عشرين ثمرة، ولا أدري ما الثُّلث؛ ولكن إذا كانتْ جائحة تُعْرَف؛ الثُّلث، أو الربع، أو الخمس، تُوضَع"[٤٣]. اهـ.

وبما ذكرناه مِن نصوص يَتَبَيَّن لنا أنَّ العرف قد يكون أساسًا لاستنباط الحكم، فيخصص العام في دليل الاستحسان، كما أنَّ العُرفَ قد يكون أساسًا لتغيُّر الفَتْوى.

أهمية هذه القاعدة:

إنَّ السَّعَة والمرُونة في الشريعة الإسلامية لَسِمَةٌ مِن سماتها الرَّئيسة، وإن تغيُّر الفتوى بتغيُّر الزمان والمكان والأعراف لَمِن أعظم الروافد المغَذية لهذه السمة الوضيئة، وقد صاغ الفُقهاء هذه القاعدة وتناولها عددٌ منهم بالشرح والتوضيح، وهي قاعدةٌ مهمة جدًّا[٤٤] عَقَد لها الإمامُ ابن القيِّم فَصْلاً بقوله: "فصل في تغيُّر الفتوى بحسب الأمْكِنة والأزمنة والأحوال والنيَّات والعوائد... ثم قال: هذا فصل عظيمُ النفع جدًّا، وقع بسبب الجهل به غَلَطٌ عظيمٌ على الشريعة، أوجب منَ الحَرَج، والمشَقَّة، وتكليف ما لا سبيل إليه - ما يُعْلَم أنَّ الشريعة الباهِرَة التي في أعلى رُتَب المصالح لا تأتي به؛ فإنَّ الشريعةَ مبناها وأساسُها على الحِكَم ومصالح العِباد في المعاش والمعاد، وهي عدْلٌ كلُّها، ورحمةٌ كلُّها، ومصالحُ كلُّها، وحكمة كلها، فكلُّ مسألة خرجتْ عنِ العدل إلى الجَوْر، وعنِ الرحمة إلى ضِدِّها، وعنِ المصلحة إلى المفْسَدة، وعنِ الحكمة إلى العَبَث، فليستْ منَ الشريعة، وإنْ أُدْخِلَتْ فيها بالتأويل، فالشريعةُ عَدْل الله بين عبادِه، ورحمته بين خلْقِه، وظِلُّه في أرْضِه، وحِكْمتُه الدَّالَّة عليه وعلى صِدْق رسوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ "[٤٥].

---

(٤٢) «الأشباه والنظائر» (ص٦٧).

(٤٣) «المغني» (١٧٩/٦).

(٤٤) يُعبِّر البعض عن هذه القاعدة بقوله: "تبدُّل الأحكام بتغيُّر الزمان والمكان"، وقد كَرِه بعض العلماء هذا التعبير؛ لأن الحكم ثابتٌ لا يتغيَّر، وإنما الذي يتغيَّر هو الفتوى به حسب المقتضى الشرعي؛ كما في سهم المؤلَّفة قُلُوبهم؛ انظر: «المدخل المفصَّل» (٨٤/١).

(٤٥) «إعلام الموقعين» (١١/٣).

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

شروط العرف[٤٦]:

الشرط الأول: ألاَّ يكونَ في العرف تعطيل لنصٍّ ثابت، أوْ لأصْلٍ قطعي في الشريعة[٤٧].

الشرط الثاني: أن يكونَ العُرف قائمًا وقت التَّصرُّف، ولا يُعتبر العُرف المتأخر في التَّصرُّفات السابقة، فإذا طرأ عرف جديدٌ بعد اعتبار العُرف السائد عند صدور الفِعل أوِ القول، فلا يعتبر هذا العرف[٤٨].

قال السيوطي: العُرف الذي تُحْمَل عليه الألفاظ إنما هو المقارن السابق دون المتأخِّر"[٤٩]. اهـ.

الشرط الثالث: ألاَّ يُعارَضَ العُرف بتصريح بخلافه، فلوِ استأجر شخصٌ أجيرًا للعمل منَ الظُّهر إلى العصر فقط؛ ليس له أن يلزمه بالعمل منَ الصباح إلى المساء؛ بحجَّة أنَّ عُرف البلدة هكذا؛ لأنَّ نص الاتِّفاق على خلاف العرف، فلا اعتبار بالعُرف.

الشرط الرابع: أن يكونَ العرفُ مطَّردًا غالبًا؛ أي: استمر العمل به من غير تخلُّف في الحوادث، ومعنى غلبته: أن يكونَ شائعًا بين أهله في أكثر الحوادِثِ.

قال السيوطي: "إنما تعتبر العادةُ إذا اطَّرَدَتْ، فإنِ اضطربتْ فلا؛ وإنْ تعارضتِ الظنون في اعتبارها فَخِلافٌ"[٥٠].

أنواع العرف[٥١]:

أولاً: العرف القولي، والعرف العملي:

ينقسم العرف بحسب استعمال الألفاظ المتعارَف عليها في بعض المعاني، أو بحسب الأعمال التي يقوم بها الناس، إلى قسمينِ: **عرف قولي، وعرف عملي**.

العرف القولي:

العرف القولي: أن يتعارف قوم إطلاق لفظ على معنى، بحيث لا يتبادر عند سماعه إلاَّ ذلك المعنى، كالدِّرهم على النقد الغالِب[٥٢].

فمعنى العرف في اللَّفظ: أن ينقلَ إطلاق لفظٍ، ويستعمل في معنى؛ حتى يصيرَ هو المعتاد مِن ذلك

---

(٤٦) انظر: «تغيُّر الفتوى»؛ لمحمد عمر بازمول (ص ٤٩).

(٤٧) انظر: «المنثور في القواعد» (٢/٣٥٦).

(٤٨) انظر: «الأشباه والنظائر»؛ لابن نجيم (ص ١٠١).

(٤٩) «الأشباه والنظائر» (١/٩٦).

(٥٠) «الأشباه والنظائر» (ص ٥٦).

(٥١) انظر: أنواع العُرْف باستفاضة في «الموسوعة الفقهيَّة الكويتيَّة» (أقسام العرف).

(٥٢) «التقرير والتحبير» (١/٢٨٢).

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

عند الإطلاق، مثال ذلك: إطلاق لفظ الدَّابَّة على ذوات الأربع، مع أنها في اللُّغة لِكلِّ ما يدب.

وكما ينقل العُرف اللفظ المفرد، ينقل المركب، فالعرف القولي لا يكون إلاَّ إذا نقلت الألفاظ عن معناها اللُّغوي، أو خصصتْ ببعض أفرادها، أمَّا إذا استمر المعنى اللغوي متعرفًا، فلا يسمى عرفًا قوليًّا، أو حقيقة عرفيَّة، وإنما هو حقيقة لُغويَّة مشهورة.

وقد نصَّ العلماء على أن كل متكلمٍ إنما يحمل لفظه على عُرفه، فإذا كان المتكلِّم باللفظ هو الشارع، فإنه يحمل على الحقيقة الشرعيَّة، وإذا كان المتكلم مِن أهل اللغة، فإنه يحمل كلامُه على عُرفه، وتحمل ألفاظ الناس التي تدور عليها العُقود والتصرُّفات على عُرْفهم في مخاطبتهم، ويجري ما يترتَّب على ذلك من التزامات على حسب ما يفيده اللفظ في العرف(٥٣).

العرف العملي:

العرف العملي: هو ما جرى عليه الناس وتعارَفُوه في معاملاتهم وتصرُّفاتهم، كتعارُف الناس البيعَ بالتعاطي والاستصناع.

قال ابن عابدين: "العرف عمليٌّ وقولي، فالأول: كتعارُف قوم على أكل البُرِّ ولَحْم الضَّأن، فإذا قال: اشترِ لي طعامًا أو لحمًا، انْصَرَف إلى البُرِّ ولَحْم الضأن؛ عملاً بالعُرف العملي"(٥٤). اهـ.

وقال ابن القيم: "وهذا أكثر مَن أن يُحْصر، وعليه يخرج حديث عروة بن الجعد البارقي – رضي الله عنه – حيث أعطاه النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ دينارًا؛ يشتري به شاة، فاشترى شاتينِ بدينار، فباع إحداهما بدينار، وجاءه بالدينار والشاة الأخرى(٥٥).

فهذا عروة باع وأقبض، وقبض بغير إذن لفظي؛ اعتمادًا منه على الإذن العرفي، الذي هو أقوى من اللفظي في أكثر المواضع"(٥٦). اهـ.

وقد صَرَّح الفقهاءُ بأن الشَّرْط العرفي كالشرط اللَّفظي، ومنَ القواعد الفقهية التي قَرَّرها الفقهاء في ذلك: «المعروف كالمشروط»، والمعروف بين التجار كالمشروط بينهم، قال السَّرَخْسِي: والمعلوم بالعرف كالمشروط، وفيه أيضًا: الثابت بالعرف كالثابت بالنَّصِّ(٥٧).

---

(٥٣) انظر: «قواعد الأحكام»؛ للعز بن عبد السلام (٢/٧٧، ١١٦).

(٥٤) «مجموعة رسائل ابن عابدين» (٢/١١٢).

(٥٥) رواه البخاري، انظر: «فتح الباري» (٦/٦٣٢).

(٥٦) «إعلام الموقعين» (٢/٤١٢، ٤١٣).

(٥٧) «المبسوط» (١٥/١٧٢، ١٧٣).

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

ثانيًا: العُرف العام والعرف الخاص:

العرف العام: هو ما تعارَفه عامَّة الناسِ؛ كمن حلف لا يرى وجه فلان في بيته، فهو في العُرف العام بمعنى لا يدخل بيتي، سواءٌ أدخل وجهه فقط أو دخل كله.

والعرف الخاص: هو ما لم يتعارفه عامة الناس؛ بل بعضهم، كالألفاظ المصطلح عليها في عرف الشرع، أو عُرف التخاطُب، أو في عرف طائفة خاصَّة، ومن ذلك اصطلاحات التجار الخاصَّة بهم، واصطلاح الرفع والنَّصْب عند النُّحاة(٥٨).

ثالثًا: العرف الثابت والعرف المتبدل:

ينقسم العرف باعتبار ثُبُوته واستقراره وعدمه إلى: عُرف ثابت، وعرف متبدل:

فالعرف الثابتُ: هو الذي لا يختلف باختلاف الأزمان، والأماكن، والأشخاص، والأحوال؛ لأنه يعود إلى طبيعة الإنسان وفطرته؛ كشَهْوة الطعام والشراب، والحزن والفَرَح، ومنَ العرف الثابت العرف الشرعي: وهو ما كلف به الشرع وأمر به، أو نهى عنه، أو أذن فيه.

والعرف المتبدل: هو الذي يختلف باختلاف الأزمان والبيئات والأحوال، وهو أنواع: فمنه ما يعود إلى اعتبار البقاع والبيئات من حسن شيء أو قبحه، فيكون في مكان حسنًا، وفي مكان آخر قبيحًا؛ مثل: كشف الرأس، فهو لذوي المرُوءات قبيح في البلاد المشرقيَّة، وغير قبيح في البلاد المغربيَّة(٥٩).

رابعًا: العرف الصحيح والعرف الفاسِد:

أما الصحيح: فهو ما تعارفه الناس، وليس فيه مخالَفة لنصٍّ شرعي، ولا تفويت لمصلحة، ولا جلب لمفسدة، كتعارُفهم تقديم الهدايا منَ الخطيب لخطيبته، وعدم اعتبارها من المهر.

والعرف الفاسد: ما خالف بعض أدِلَّة الشرع، أو بعض قواعده، كتعارُفهم على بعض العقود الربوية، ومنكرات الأفراح، ونحو ذلك(٦٠).

بعض الأسباب المؤَدِّية إلى تغيُّر الفتوى:

ذكرنا أن مِن أهمِّ أسباب تغيُّر الفتوى العُرفَ؛ لكنَّه ليس السبب الوحيد؛ بل هناك أسباب أخرى نَذْكُرها إجمالاً؛ إتمامًا للبحث، وزيادة للفائدة.

أولاً: أمثلة تطبيقيَّة لتغَيُّر الفتوى باختلاف الاجتهاد على حسب الحال والزمان والمكان، سيرًا مع

---

(٥٨) انظر: «الأشباه والنظائر»؛ لابن نجيم (٩٣).

(٥٩) انظر: «الأشباه والنظائر»؛ للسيوطي (٩٠)، و«الموافقات» (٢/٢٨٣).

(٦٠) انظر: «الموافقات» (٢/٢٨٣).

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

جلب المصالح وإنمائها، ودَرْء المفاسد وتقليلها:

المثال الأول: تغير الفتوى بتغيُّر الحال:

ما رواه عبد الله بن عمرو بن العاص – رضي الله عنه – قال: «كنَّا عند النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ فجاءَ شابٌّ، فقال: يا رسول الله، أُقبِّل وأنا صائم؟ قال: لا، فجاء شيخ فقال: أُقبِّل وأنا صائم؟ قال: نعم، قال: فنظر بعضنا إلى بعض، فقال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ : قد علمتُ لِمَ نظر بعضكم إلى بعض، إنَّ الشيخ يملك نفسه»(٦١)، فقد اختلفت فتواه ـ صلى الله عليه وسلم ـ في حُكمٍ واحدٍ؛ وذلك لاختلاف الحالين.

المثال الثاني: تغيُّر الفتوى بتغيُّر الزمان:

ما ورد في عهد عثمان – رضي الله عنه – أنه أَمَرَ بالْتِقاط ضالة الإبل؛ فقد روى مالك في «الموطَّأ» أنه سمع ابن شهاب يقول: «كانت ضَوالُّ الإبل في زمان عمر بن الخطاب إبِلاً مُؤَبَّلة تنَاتَج لا يمسها أحد، حتى إذا كان زمان عثمان بن عفان أمر بتعريفها، ثم تباع، فإذا جاء صاحبها أُعطي ثمنها»(٦٢).

"فقد رأى عثمان – رضي الله عنه – أنَّ التقاط ضالة الإبل أولى مِن إرسالها ترعى الشجر، وترد الماء؛ لأنه رأى في زمانه تبدُّلاً في حالة الناس، أورث خوفًا على أموال الرعية مِن أن تمتدَّ إليها يد الخيانة، فكانتِ المصلحة في أمره بالتقاطها وتعريفها؛ كسائر الأموال"(٦٣).

ثانياً: اختلاف الاجتهاد في الفتوى مراعاة للمصلحة:

منَ المعلوم أنَّ الشريعة جاءت لِمُراعاة مصالح البَشَر في المعاش والمعاد، وهذا ما دلَّتْ عليه النصوص الكثيرة، قال تعالى حكاية عن شعيبٍ – عليه السلام –: {إِنْ أُرِيدُ إِلَّا الْإِصْلَاحَ مَا اسْتَطَعْتُ وَمَا تَوْفِيقِي إِلَّا بِاللَّهِ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ}(٦٤)، وقال تعالى: {وَلَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ}(٦٥)، فأحكامُ الشريعة مشتمِلة على حِكَمٍ ومصالحَ صالحة لأن تتفرَّع

---

(٦١) رواه الإمام أحمد (٦٧٣٧) و(٧٠٥٤)، وإسنادُه ضعيفٌ؛ لضعف ابن لَهيعة؛ وأورده الهيثمي في «المجمع» (١٦٦/٣)، وقال: رواه أحمد والطبراني في «الكبير»، وفيه ابن لهيعة، وحديثه حَسَن، وفيه كلام، وللحديث أصل صحيح عن عمر بن الخطاب في «المسند» (١٣٨) و(٣٧٢)، انظر: «مسند الإمام أحمد»، بتحقيق الدكتور/ عبد الله التركي (٣٥٢/١١).

(٦٢) «الموطأ» ٧٥٩/٢، كتاب الأقضية باب «القضاء في الضوال».

(٦٣) «رفع الحرج في الشريعة الإسلامية»؛ للدكتور يعقوب الباحسين ص ٣٦٢.

(٦٤) هود: ٨٨.

(٦٥) الأعراف: ٨٥.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

منها أحكام مختلفة الصور، متَّحدة المقاصد(٦٦).

وقد ذكر أهل العلم ضوابط المصلحة المعتبرة شرعًا، وهي كما يلي(٦٧):

الأول: اندراج المصْلحة في مقاصد الشَّرع.

الثاني: عدم مُعارَضة المصلحة للكتاب والسنة.

الثالث: عدم معارضة المصلحة للقياس الصحيح.

الرابع: عدم تفويت المصلحة لمصلحة أهم منها.

مثال لتغيُّر الفتوى بسبب المصلحة:

لا خلاف بين العلماء في أنَّ الأجير الخاص – وهو الذي يعمل لشخص واحد – لا ضمان عليه عند التَّلف؛ إلا أن يَتَعَدَّى ويفرط، فإنه يضمن، وأما الأجير المشترك – وهو الذي يعمل للجميع كالخيَّاط – فيرى الجمهور أنه لا ضمان عليه إلاَّ بالتعدِّي؛ وأما الإمام مالك، فقدِ اختلفت فتواه عنِ الجمهور، ورأى أنه يضمن، ولو لم يتعدَّ إلاَّ إذا قامتِ البيّنة على التلف من غير تعدٍّ، وعمدته في ذلك المصلحة المرْسَلة، ووجه ذلك أنَّ الأجير المشترك إذا لم يَضمن لاستهان بالمحافظة على أمتعة الناس وأموالهم(٦٨).

ثالثًا: اختلاف الاجتهاد في الفتوى بالاستحسان:

تعدَّدتْ ألفاظ الأصوليينَ في تعريف الاستحسان، والذي اختاره الشيخ أبو زهرة هو تعريف أبي الحسن الكرخي، وهو: أن يعدل المجتهد عن أن يحكمَ في المسألة بمثل ما حكم به في نظائرها؛ لوجه أقوى يقتضي العدول عنِ الأول(٦٩).

وقد ورد ما يدل على الاستحسان في النُّصوص، ومن ذلك ما جاء في الأثر: «ما رآه المسلمون حسنًا، فهو عند الله حَسَنٌ»(٧٠).

وقد ذَكَر الفقهاء للاستحسان أنواعًا، فمن ذلك:

---

(٦٦) انظر: «الموافقات» (٤/٢)، «إعلام الموقعين» (٣/٣).

(٦٧) انظر: «ضوابط المصلحة في الشريعة»؛ للبوطي، نقلاً عن كتاب «تغيُّر الفتوى» (ص ٤٣).

(٦٨) انظر: «بداية المجتهد» (٢٣٢/٢).

(٦٩) «أصول الفقه» (ص٢٣٢).

(٧٠) رواه الإمام أحمد (٣٤١٨)، والحديث يروى مرفوعًا، ويُروى موقوفًا على عبد الله بن مسعود، والموقوف أصح كما تَقَدَّم.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

١) استحسان بالأثر: كالسلم والإجارة، فالإجارة عقد على المنافع وهي معدومة، والسلم بيع الإنسان ما ليس عنده، وذلك ممنوع شرعًا، لكنه جاز استحسانًا للحاجة.

٢) استحسان بالإجماع: كعقد الاستصناع، فهو في الأصل أيضًا بيع معدوم لا يجوز، وإنما جوز بالإجماع استحسانًا؛ للحاجة العامة إليه.

٣) استحسان بالضرورة: لِجَلْب مصلحة، أو دَفْع مَفْسَدة، كطهارة الآبار والحياض، فالقياس أنها لا تطهر إلاَّ بجريان الماء عليها، وفيه حَرَج شديد.

٤) استحسان بالقياس الخَفِي: وأمثلته كثيرة، منها الصلاة على الجنازة ركبانًا؛ لأنها دعاء، فتجوز لفاعلها راكبًا، بخلاف صلاة الفريضة، وهذا عند الأحناف(٧١).

– مثال على تغيُّر الفتوى بسبب الاستحسان:

لو اشترى شخصٌ أُضحيَّة سليمة منَ العيوب التي لا تجزئ، ثم تعيَّبت عند إرادة ذبحها؛ كأن تضطرب فتنكسر رجلها، أو أصابتْ شفرته عينَها فذهبتْ، قال بعض الحنفيَّة الأضحية مجزئة، والحجة في ذلك الاستحسان، قال الكاساني: "ولو قدَّم أضحيةً لِيَذْبَحَها فاضطربت في المكان الذي يذبحها فيه، فانكسرت رجلها، ثم ذَبَحَها على مكانها أجزأَهُ، وكذلك إذا انقلبتْ منه الشفرة فأصابتْ عينَها فذهبتْ... ثم قال: ووجْه الاستحسان أنَّ هذا مما لا يمكن الاحتراز عنه؛ لأن الشاة تضطرب فتلحقها العيوبُ من اضطرابها"(٧٢).

رابعًا: اختلاف الاجتهاد في الفتوى بِسَدِّ الذرائع:

ويُمكن تعريف الذرائع اصطلاحًا بأنها: الوسيلةُ المؤصِّلة إلى الشيء الممنوع المشتمل على مَفْسدة، أو المشروع المشتمل على مصلحة(٧٣)، وهي أقسام:

الأول: ما ورد النَّص باعتبارها مؤدِّية إلى المشروع؛ مثالها: السَّعي إلى الجمعة، فإنَّه ذريعةٌ توصل إلى شهود الجمعة، وهو مشروع.

الثاني: ما ورد النَّص باعتبارها مؤدية إلى الممنوع؛ مثالها: الخلوة بالأجنبيَّة؛ فإنه ذريعة إلى الزنا، وهو ممنوع.

---

(٧١) انظر: «أثر الأدلَّة المختلف فيها في الفقه الإسلامي»؛ لمصطفى البغا (ص ١٢٣ – ١٢٥).

(٧٢) «بدائع الصنائع» (٧٦/٥).

(٧٣) انظر: «حاشية العطار على جمع الجوامع» (١٩٨/٢).

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الثالث: ذريعة سَكَت عنها النَّصُّ، فلم يأمر بها، ولم يَنْه عنها(٧٤).

– مثال على تغيُّر الفتوى بسبب سد الذريعة:

قال ابن رشد المالكي – رحمه الله – في ذكر بعض الصور التي تُمْنَع بسبب سد ذريعة الربا في البيوع: "لو باع شيئًا ما بمائة دينار إلى أجلٍ، ثم ندم المشتري، وسأل الإقالة على أن يعطي البائع عشرة مثاقيل نقدًا، أو إلى أجلٍ أبعدَ منَ الأجل الذي وجبتْ فيه المائة، فهنا قال الشافعي: يجوز؛ لأنه شراء مستأنَف، وأما مالك فقدِ اختلفتِ الفتوى عنده، وقال: لا يجوز، ووجْهُ ذلك أنه ذريعة إلى قصد بيع الذهب بالذهب إلى أجل، وإلى بيع ذهب وعَرَض بذهب"(٧٥).

خامسًا: اختلاف الاجتهاد في الفتوى مراعاة لقاعدة النظر في المآلات:

هذه القاعدة منَ القواعد التي تصبُّ في جداول المصلحة، وتسير في دربها في الأقوال والأفعال، وقد نص الشاطبي – رحمه الله – على أن المفتي عليه أن ينظرَ في مآل فتواه، حيث قال: "النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعًا، كانت الأفعال موافقة أو مخالفة؛ وذلك أن المجتهد لا يحكم على فعل منَ الأفعال الصادرة عن المكلفينَ بالإقدام أو بالإحجام، إلا بعد نظرِه إلى ما يَئُول إليه ذلك الفعل، فقد يكون مشروعًا لمصلحة فيه تستجلب، أو لمفسدة تُدرأ؛ ولكن له مآل على خلاف ما قصد فيه، وقد يكون غير مشروع لمفْسَدة تنشأ عنه، أو مصلحة تندفع به؛ ولكن له مآل على خلاف ذلك، فإذا أطلق القول في الأول بالمشروعية فرُبَّما أدَّى استجلاب المصلحة فيه إلى مفسدة تساوي المصلحة، أو تزيد عليها؛ فيكون هذا مانعًا من إطلاق القول بالمشروعية، وكذلك إذا أطلق القول في الثاني بعدم المشروعيَّة، ربما أدَّى استدفاع المفسدة إلى مفسدة تساوي أو تزيد؛ فلا يصح إطلاق القول بعدم المشروعية، وهو مجال للمجتهد صعب المورد، إلاَّ أنه عذب المذاق، محمود الغبِّ، جارٍ على مقاصد الشريعة، والدليل على صحته أمور:

أحدها: أنَّ التكاليف كما تقدم مشروعة لمصالح العباد، ومصالح العباد إمَّا دنيوية، وإما أخروية، أما الأخروية فراجعة إلى مآل المكلف في الآخرة؛ ليكونَ من أهل النعيم، لا من أهل الجحيم، وأما الدنيوية فإنَّ الأعمال إذا تأملتها مقدماتٌ لنتائج المصالح، فإنها أسباب لمسببات هي مقصودة للشارع، والمسببات هي مآلات الأسباب، فاعتبارها فى جريان الأسباب مطلوب، وهو معنى النظر فى

---

(٧٤) انظر: «إعلام الموقعين» (١٣٥/٣)، و«الموافقات» (١٩٨/٤ – ٢٠٠)، و«تبصرة الحكام» (٣٦٨/٢).

(٧٥) «بداية المجتهد» (١٤١/٢)، بتصرف.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

المآلات"[٧٦]. اهـ.

والصحابة – رضي الله عنهم – فهموا مقصد الشارع، والمقاصد هي المعاني التي تعتبر حِكمَ وغاياتِ التشريعِ، فتصرفوا طبقًا لذلك؛ فهذا أمير المؤمنين عمر – رضي الله عنه – يترك تغريب الزاني البِكْر، مع وروده في الحديث، حيث قضى – عليه الصلاة والسلام – بجلده مائة، وتغريب سنة؛ وذلك لما شاهد من كون التغريب قد يؤدِّي إلى مفسدة أكبر، وهى اللحاق بأرض العدو، وقال: «لا أغرِّب مسلمًا»[٧٧].

وقد قال الشاطبي: إنَّه ينبغي على المجتهد النظر فيما يصلح بكلِّ مكلف في نفسه، بحسب وقت دون وقت، وحال دون حال، وشخص دون شخص؛ إذِ النُّفوس ليستْ في قَبول الأعمال الخاصة على وزان واحد... فهو يحمل على كل نَفس من أحكام النصوص ما يليق بها؛ بناء على أن ذلك هو المقصود الشرعي في تلقي التكاليف"[٧٨].

وعلى هذه القاعدة ينبغي أن يبنى الإفتاء، ومثال ذلك: أن يمنعَ أئمة المساجد من عقد النكاح قبل أن يعقد عقدًا مدنيًّا أمام السلطة؛ لأن هذه العقود – وإن كانت مستوفية الشروط – تئول إلى المخاصَمة، وربما أدى إلى حرمان المرأة من بعض حقوقها، وحِرمان الأولاد مِن نَسَبِهم؛ لعدم توثيق العقد، وهذا من باب العمل بهذه القاعدة التي يتغيَّر النظر مِن خلالها باختلاف الزمان والمكان والعادات والأحوال.

---

(٧٦) «الموافقات» (٤/١٩٥).

(٧٧) رواه عبد الرزاق في «المصنف» برقم (١٣٣٢٠).

(٧٨) «الموافقات» (٥/٢٥).

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

خاتمة

لعلَّ ما ذكرناهُ بصدد تغيُّر الفتوى بتغيُّر العرف، وما يتعلق بها – كافٍ في بيان أهمية هذه القاعدة، والسَّعي لتطبيقها بحدودها الشرعيَّة، التي لا تنضبط إلاَّ بمراعاة الأدلة، ولا تستقيم إلا بجودة فهم الفقيه، وتوقُّد ذهنه، مع العلم بأنَّ هذه القاعدة تحتاج إلى مزيد بحث وتمحيص؛ لأنَّ الأعراف لا تزال تتجدَّد يومًا بعد يوم؛ لا سيما في عصرٍ يسابق فيه التطوُّرُ الزمنَ، بحيث نجد أنَّ العرف ينشأ اليوم، ويموت بعد مدة قصيرة جدًّا بالنسبة لما مضى، كما أنَّ اتساع نطاق المعاملات، واختلاف أشكالها يفرز لنا الكثير منَ القضايا التي تتعلق بالعرف، والله أعلم.

وصلى الله وسلم وبارك على النبي الأعظم محمد – صلى الله عليه وسلم–.