العرف واثره في تغيير الفتوى

بحث مقدم للمشاركة في المؤتمر العلمي الثامن

الثابت والمتغير في العلوم العربية والاسلامية

للباحثة

المدرس المساعد

هدى محمد محسن داود العيثاوي

جامعة بغداد – كلية التربية للبنات

قسم علوم القرآن الكريم والتربية الاسلامية

المقدمة

الحمد لله الذي تتم بنعمته الصالحات ، وأشكره على فضله وتيسيره لكثير مما واجهني في هذا البحث من صعوبات ، وأصلي واسلم على سيد الخلق والكائنات محمد وعلى آل بيته وأصحابه أصدق الدعوات .

أما بعد :

قد لايعلم الكثير من الناس اهمية العرف او معناه او تفاصيل دخوله بعلم الفقه وصلة ذلك الوثيقه بحياة الناس وقد لايدركون ان بعض العادات المعروفه والمتوارثه بين الناس والمجتمعات قد تصبح دليل تشريعي ببعض الاحيان وعند ظروف معينه فتبنى عليه الاحكام وتتغير بتغيره .

ان الشريعة المحمدية جاءت شاملة ومتجددة لمواكبة التغيرات التي تحصل في حياه الانسانية ، وانها قابلة بأصولها وكلياتها التطابق في مختلف الاحوال اذ تساير احكامها مختلف المستجدات دون حرج ولا مشقة ولا عسر وانها صالحة لكل زمان ومكان.

وعندما نقول ان الفتوى تتغير فليس المعنى ان احكام الشريعة كلها قابلة للتغير بسبب تغير الزمان والمكان والعرف ، وانما منها ما هو ثابت دائم لا مجال فيه للتغيير والاختلاف مهما تغيرت الظروف والاحوال ، مثل كالواجبات والحدود المقررة بالشرع ونحو ذلك ، فهذا لا يتطرق اليه تغيير ولا اجتهاد يخالف ما وضع له ، ومن احكام الشريعة ماهو قابل للتغيير بحسب اقتضاء المصلحة وهذا يدل على مرونة الشريعة وسعتها ، ولذلك كان لزاما على من يتصدى للفتوى ان يفهم ان من اهم مقاصد الشريعة هو مراعاة تحقيق المصلحة ودرء المفسدة ، ولاهمية هذا الموضوع في حياة الناس اردت تسليط الضوء عليه ، وذكر بعض التطبيقات في هذا الجانب ، وقد اعقد نظم هذا البحث في مقدمة و اربعة مباحث وخاتمة لخصت فيها اهم النتائج ، وكانت المباحث كالآتي :

المبحث الاول : في تعريف مصطلحات عنوان البحث.

المبحث الثاني : حجية العرف واهمية مراعاة العرف في الفتيا .

المبحث الثالث : اسباب تغيير الفتوى وضوابط ذلك التغيير .

المبحث الرابع : نماذج من تغير الفتوى لتغيير العرف .

الخاتمة.

الباحثة : م.م. هدى محمد محسن

جامعة بغداد/كلية التربية للبنات/قسم علوم القرآن

المبحث الاول

تعريف العرف وحجيته

المطلب الاول : تعريف العرف لغة واصطلاحا

العرف لغة : العُرْف: عُرْف الفَرَس. وسمِّي بذلك لتتابُع الشَّعر عليه. ويقال: جاءَت القَطا عُرْفاً عُرْفاً، أي بعضُها خَلْفَ بعض.(١)

والعُرْفُ : بالضم: الجودُ، واسمُ ما تَبْذُلُهُ وتُعْطيهِ، ومَوْجُ البَحْرِ، وضِدُّ النُّكْرِ، واسمٌ من الاعتِرافِ ، تقولُ له: عَلَيَّ أَلْفٌ عُرْفاً، أي: اعْتِرافاً . (٢)

والعُرْفُ: ضِدُّ النُّكْر. يُقَالُ: أَوْلاه عُرفاً أَي مَعْروفاً. والمَعْرُوف والعَارِفَةُ: خِلَافُ النُّكر. والعُرْفُ والمَعْرُوف: الجُود، وَقِيلَ: هُوَ اسْمُ مَا تبْذُلُه وتُسْديه ، والمَعْرُوف: كالعُرْف. وَقَوْلُهُ تَعَالَى: وَصاحِبْهُما فِي الدُّنْيا مَعْرُوفاً ، المَعْرُوف هُنَا مَا يُستحسن مِنَ الأَفعال.(٣)

العرف اصطلاحا : هناك عدة تعريفات للعرف نذكر منها :

التعريف الاول : (ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول، وتلقته الطبائع بالقبول)(٤)

---

(١) ينظر : معجم مقاييس اللغة لابن فارس : ٢٨١/٤ .
(٢) ينظر : القاموس المحيط للفيروزآبادى : ٨٣٦ .
(٣) ينظر : لسان العرب لابن منظور ١٥ : ٢٣٩/٩ .
(٤) التعريفات للجرجاني :١٤٩ .

التعريف الثاني : هو (ما اعتاده الناس في المعاملات واستقامت عليه امورهم) . [١]

التعريف الثالث : (هو ما تعارفه الناس وساروا عليه، من قول، أو فعل، أو ترك ، ويسمى العادة) [٢]

المطلب الثاني : حجية العرف :

يعد العرف أصل من أصول الشريعة الإسلامية ، ودليلا من الادلة الشرعية يرجع إليه في معرفة الأحكام ، وإنزالها وفق عادات الناس واعرافهم ، مما لم يرد فيه نص شرعي . وقد استدل العلماء على حجيته بجملة من الأدلة ، ومنها :

اولا : ادلة الحجية من الكتاب :

١. قوله تعالى : ((وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا)) [٣]

ووجه الاستدلال في الآية الكريمة قوله تعالى ((بالمعروف)) فقد ترك تقدير النفقة للعرف السائد بين الناس ، قال الجصاص : (فإذا اشتطت المرأة وطلبت من النفقة أكثر من المعتاد المتعارف لمثلها لم تعط ، وكذلك إذا قصر الزوج عن مقدار نفقة مثلها في العرف والعادة لم يحل ذلك وأجبر على نفقة مثلها) . [٤]

---

(١) اصول الفقه محمد ابو زهرة : ٢٧٣ .

(٢) علم أصول الفقه لعبد الوهاب خلاف : ٨٩ .

(٣) سورة البقرة : ٢٣٣

(٤) احكام القرآن للجصاص : ١/ ٤٨٩ .

٢. قوله تعالى : ((لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا)) [١]

ووجه الاستدلال بهذه الآية الكريمة ان مقدار النفقة متروك لحال المنفق ووضعه المادي ، فتقدر وفق العرف والعادة ، قال ابن العربي : (هذا يفيد أن النفقة ليست مقدرة شرعا، وإنما تتقدر عادة بحسب الحالة من المنفق والحالة من المنفق عليه، فتقدر بالاجتهاد على مجرى العادة) [٢]

٣. قوله تعالى : ((فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ)) [٣]

وهنا قد ربط الله سبحانه وتعالى مقدار الاطعام للمسكين الواحد او كسوته بما تعارف عند كل شخص واعتاد عليه من اطعام اهله او كسوتهم ، قال ابن تيمية : (والراجح في هذا كله أن يرجع فيه إلى العرف فيطعم كل قوم مما يطعمون أهليهم)[٤]

ثانيا / ادلة الحجية من السنة :

١. ما روي ان هند بنت عتبة قالت لرسول الله صلى الله عليه وسلم: إن أبا سفيان رجل شحيح ، فهل علي جناح أن آخذ من ماله سرا ؟ قال: ((خذي

---

(١) سورة الطلاق : ٧

(٢) أحكام القرآن لابن العربي : ٤/ ٢٨٩ .

(٣) سورة المائدة : ٨٩

(٤) مجموع الفتاوى لابن تيمية : ٢٦/ ١١٤ .

أنت وبنوك ما يكفيك بالمعروف)) [١] ، وقد اسند رسول الله صلى الله عليه وسلم مقدار ما يحق لها في ماله الى العرف . [٢]

٢. عن ابن مسعود قال ((إن الله نظر في قلوب العباد، فوجد قلب محمد صلى الله عليه وسلم خير قلوب العباد، فاصطفاه لنفسه، فابتعثه برسالته، ثم نظر في قلوب العباد بعد قلب محمد، فوجد قلوب أصحابه خير قلوب العباد، فجعلهم وزراء نبيه، يقاتلون على دينه، فما رأى المسلمون حسنا، فهو عند الله حسن، وما رأوا سيئا فهو عند الله سيئ)) [٣] ، وقد احتج العلماء بقول ابن مسعود هذا على ان ما اعتاد عليه الناس وتعارفوه فيما بينهم ولم يخالف نصا شرعيا او قاعدة عامة فهو اصل من الاصول [٤] ، لقوله صلى الله عليه وسلم : ((سألت ربي عز وجل أربعا فأعطاني ثلاثا ومنعني واحدة ، سألت الله عز وجل أن لا يجمع أمتي على ضلالة فأعطانيها ، وسألت الله عز وجل أن لا يهلكهم بالسنين كما أهلك الأمم قبلهم فأعطانيها ، وسألت الله عز وجل أن لا يلبسهم شيعا ويذيق بعضهم بأس بعض فمنعنيها)) [٥]

---

(١) صحيح البخاري لمحمد بن اسماعيل ، باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم ، رقم الحديث (٢٢١١) : ٧٩/٣ .

(٢) ينظر : مجموع الفتاوى لابن تيمية : ٢٨٢/١٠ .

(٣) مسند الإمام أحمد بن حنبل لاحمد ابن حنبل ، باب مسند القبائل ، حديث ابي بصرة الغفاري ، رقم الحديث : (٣٦٠٠) : ٨٤/٦.

(٤) ينظر: المبسوط للسرخسي : ٢٤٢/١٢ .

(٥) مسند الإمام أحمد بن حنبل لاحمد ابن حنبل ، باب مسند ابن مسعود ، رقم الحديث : (٢٧٢٢٤) : ٢٠٠/٤٥ .

المطلب الثالث : شروط اعتبار العرف [١] :

١. ان لا يخالف نصا شرعيا ثابتا او قاعدة شرعية ، مثل التعامل بالربا الذي كان متعارف بين العرب لمخالفته نصا ثابتا بتحريم الربا .
٢. ان يكون عرفا غالبا ومطردا ، اي لم يندثر عند اعطاء الفتوى . ، ومستمر العمل به ، مثل جعل المهر في عقد الزواج على جزئين عاجل وآجل .
٣. ان لا يعارض العرف تصريح بخلافه ، اي ان الامر المتعارف ينزل منزلة المشروط ، فأن سكت المتعاقدين عن امر متعارف ولم يشترطونه في العقد دل ذلك على وقوعه منهم وان لم يذكروه لانه امر معروف ، فأثبات هذا الامر المتعارف في العقد هو من باب الدلالة ، فأن ذكر شرط مخالف لهذا العرف صراحة بطلت دلالة العرف ، يقول الامام عز الدين بن عبد السلام : (كل ما يثبت في العرف إذا صرح المتعاقدان بخلافه بما يوافق مقصود العقد صح فلو شرط المستأجر على الأجير أن يستوعب النهار بالعمل من غير أكل وشرب ويقطع المنفعة لزمه ذلك) [٢]

---

(١) ينظر: المدخل الفقهي العام لمصطفى احمد الزرقا : ٨٩٧ – ٩٠٢ .
(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام لعبد العزيز بن عبد السلام : ١٨٦/٢ .

وعلى هذا يمكن تقسيم العرف حسب اعتباره وعدمه الى قسمين :

١. عرف صحيح : وهو العرف الذي لا يعارض نصا شرعيا ولا قاعدة شرعية عامة ، ويحقق مصالح العباد ولا يجلب المفسدة .
٢. عرف فاسد : وهو ما خالف نصوص الشارع وادلته ويكون جالبا للمفسدة والضرر . [١]

---

(١) ينظر : اصول الاحكام وطرق الاستنباط في التشريع الاسلامي لحمد عبيد الكبيسي : ١٢٧ .

المبحث الثاني

تعريف الفتوى ومشروعيتها

المطلب الاول : تعريف الفتوى لغة واصطلاحا

الفتوى لغة : وأَفْتَاه فِي الأَمر: أَبانَه لَهُ. وأَفْتَى الرجلُ فِي المسأَلة واسْتَفْتَيْته فِيهَا فأَفْتَانِي إِفْتَاء. وفُتًى وفَتْوَى: اسْمَانِ يُوضَعَانِ مَوْضِعَ الإِفْتاء. وَيُقَالُ: أَفْتَيْت فُلَانًا رُؤْيَا رَآهَا إِذا عَبَّرْتَهَا لَهُ، وأَفْتَيْتُه فِي مسأَلته إِذا أَجبته عَنْهَا. (١)

وأفتى الفقيه في المسألة، إذا بين حكمها، فتوى وفتياً. (٢)

الفتوى اصطلاحا : الاخبار بحكم الله تعالى عن دليل شرعي (٣) .

فالمفتي يخبر المستفتي بحكم الله تعالى الذي توصل اليه بعد النظر والاستدلال في الواقعة والبحث في الادلة الشرعية للوصول الى مراد الله ، فهو كالمترجم وهو لا يتعدى كونه كاشفا ومبينا لمراد الله

---

(١) ينظر : لسان العرب لابن منظور : ١٥/ ١٤٧ .
(٢) ينظر : مجمل اللغة لابن فارس: ٧١١ .
(٣) ينظر : الفروق للقرافي : ٢/ ١٨١ .

المطلب الثاني : ادلة مشروعية الفتوى :

ثبتت مشروعية الفتوى من الكتاب والسنة والاجماع :

اولا : من الكتاب : جاء في القرآن آيات كثيرة فيها احتج بها العلماء على مشروعية الفتوى [١] نذكر بعض منها :

١. ((وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي النِّسَاءِ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِيهِنَّ وَمَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ فِي الْكِتَابِ فِي يَتَامَى النِّسَاءِ اللَّاتِي لَا تُؤْتُونَهُنَّ مَا كُتِبَ لَهُنَّ وَتَرْغَبُونَ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ وَالْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ الْوِلْدَانِ وَأَنْ تَقُومُوا لِلْيَتَامَى بِالْقِسْطِ وَمَا تَفْعَلُوا مِنْ خَيْرٍ فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِهِ عَلِيمًا)) [٢]
٢. ((يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ أَنْ تَضِلُّوا وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ)) [٣]
٣. امر الله سبحانه وتعالى ((فَاسْتَفْتِهِمْ أَهُمْ أَشَدُّ خَلْقًا أَمْ مَنْ خَلَقْنَا إِنَّا خَلَقْنَاهُمْ مِنْ طِينٍ لَازِبٍ)) [٤]

---

(١) ينظر ضوابط الفتوى في الشريعة الاسلامية ، لمحسن صالح ملا :٤٤ – ٤٥.
(٢) سورة النساء (١٢٧) .
(٣) سورة النساء (١٧٦) .
(٤) سورة الصاقات (١١) .

٤. ((فَاسْتَفْتِهِمْ أَلِرَبِّكَ الْبَنَاتُ وَلَهُمُ الْبَنُونَ)) [١]

ثانيا من السنة : ومما استدل به العلماء على مشروعية الفتوى من السنة [٢] :

١. ((عَنْ عَائِشَةَ رضي الله عنها ، أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتَ أَبِي حُبَيْشٍ، سَأَلَتِ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَتْ: إِنِّي أُسْتَحَاضُ فَلاَ أَطْهُرُ، أَفَأَدَعُ الصَّلاَةَ، فَقَالَ: «لاَ إِنَّ ذَلِكِ عِرْقٌ، وَلَكِنْ دَعِي الصَّلاَةَ قَدْرَ الأَيَّامِ الَّتِي كُنْتِ تَحِيضِينَ فِيهَا، ثُمَّ اغْتَسِلِي وَصَلِّي)) [٣]

ثالثا / من الاجماع : اجمع المسلمون منذ عصر النبي محمد صلى الله عليه وسلم وحتى يومنا هذا على مشروعية الاستفتاء . [٤]

---

(١) سورة الصافات (١٤٩) .

(٢) ينظر : ضوابط الفتوى في الشريعة الاسلامية ، لمحسن صالح ملا : ٤٦ – ٤٧.

(٣) صحيح البخاري لمحمد بن اسماعيل البخاري ، رقم الحديث (٣٢٥) ، كتاب الحيض ، باب إذا حاضت في شهر ثلاث حيض : ٧٢/١ .

(٤) ينظر : ضوابط الفتوى في الشريعة الاسلامية ، لمحسن صالح ملا : ٤٨ .

المبحث الثالث

اسباب وضوابط تغيير الفتيا

المطلب الاول : ضوابط تغيير الفتيا

وضع الاصوليين بعض الضوابط لتغيير الفتيا والحكم الشرعي ، ولم يتركوا الامر على عمومه ، فقد وضح كثيرا منهم المراد بتغيير الفتيا حتى لا يقع اللبس في ان شريعة الله سبحانه وتعالى قابلة للتغير او التحريف تحت اي ظرف ، وقبل الخوض في موضوع الضوابط لا بد من توضيح بسيط لانواع الاحكام في الشريعة الاسلامية من حيث الثبات والتغيير ، مع بيان ما تتصف به الشريعة الاسلامية من صفات تؤهلها لتكون صالحة لكل زمان ومكان .

انواع الاحكام في الشريعة الاسلامية :

١. الاحكام الشرعية النصية : وهي احكام مصدرها النصوص من القرآن والسنة مباشرة .
٢. الاحكام الشرعية الاجتهادية : وهي أحكام مصدرها الاجتهاد دون أن تستند مباشرة علي النصوص مثل أن تكون مبنية لمصالح سكتت عنها النصوص او الاحكام القائمة على الاعراف والعادات التي لم ينشئها نص شرعي . ومما لا شك فيه ان المقصد الاساسي من الأحكام في النوعين هو تحقيق مصالح الناس ومراعاة منافعهم . وأن بعض هذه المصالح والمنافع يتبدل ويتغير

بتغير الزمان أو المكان ، أو بأي عامل من العوامل التي قد تؤثر المصالح ، غير ان الاحكام في النوع الاول مما نص عليها الشارع لا يمكن ان يتحقق فيها تغيير بالمصالح والمنافع ، وذلك لان نصوص الشارع جاءت اصلا لتحقيق المصلحة ، فغاية نص الشارع وهدفه الاساسي والحكمة منه هي المصلحة ، فلا يعقل في اي حال من الاحوال ان تتحول الى مفسدة ، لان الشارع عليم حكيم ، فالنص ، اذن فالتغيير في المصالح لا يقع الا في النوع الثاني من انواع الاحكام الشريعة الاسلامية وهي الاحكام الاجتهادية القائمة على المصالح التي سكتت عنها النصوص او الاحكام القائمة على الاعراف والعادات التي لم ينشئها نص شرعي ، وهذه المصالح والاعراف انشئها الناس للتعامل فيما بينهم ولم يلغها الشارع لعدم منافاتها للاصول الثابتة ، فقامت عليها بعض الاحكام لتحقيق مصالح العباد وهذا هو غاية الشرع ومقصده ، وبالتالي فاحكامها تتغير بتغير العادة او العرف حسب الزمان والمكان . [١]

ضوابط تغيير الفتوى [٢] :

١. الاجتهاد في البحث عن الحكم الشرعي للنازلة .
٢. فقه الواقع المحيط بالنازلة .

---

(١) ينظر : إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان لابن القيم : ٣٣٠/١ ، اعلام الموقعين من رب العالمين لابن القيم : ١١/٣ .

(٢) ينظر : ضوابط الفتوى في الشريعة الاسلامية لمحسن صالح ملا : ٨١ – ٨٥.

٣. مراعاة العوائد والاعراف للمستفتي .

٤. الوضوح والبيان في الفتوى .

٥. عدم منافاة مقاصد الشريعة الاسلامية والقواعد الثابتة

٦. مراعاة مصالح العباد

المطلب الثاني : اسباب تغيير الفتيا

قد تختلف وتتغير الفتاوى باختلاف ما بنيت ان لم يكن نصا شرعيا ثابتا ، فأن كان مبناها على عرفٍ معين أو معنى معين أو في حالٍ معينة ، فإذا تغيرت هذه الأحوال والأعراف تغيرت الفتوى حسب ما يناسب حال الناس واحتياجهم وأعرافهم وزمانهم ومكانهم بما لا يخالف النصوص الشرعية ، وقد ذكر ابن تيمية في كتابه اعلام الموقعين من رب العالمين اسباب تغير الفتيا فقال : (فإن الفتوى تتغير بتغير الزمان والمكان والعوائد والأحوال)[١] ، وبناءً على ما مضى يمكن ان نلخص اسباب تغيير الفتوى بما يأتي :

١. تغيير الزمان . [٢]

٢. تغيير المكان . [٣] ((أن المفتي لا يحل له أن يفتي أحدا بالطلاق حتى يعلم أنه من أهل بلد ذلك العرف الذي رتبت الفتيا عليه فإن كان من أهل

---

(١) إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن القيم : ١٥٧/٤ .

(٢) ينظر : الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر : ٢٠٢/١ .

(٣) ينظر: إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن القيم : ١٥٧/٤ .

بلد آخر ليس فيه ذلك العرف أفتاه بحكم الله تعالى باعتبار حال عرف بلده)) [١]

٣. تغيير العادات والاعراف : وهو احد اسباب تغير الفتيا كما اشار اليه القرافي في كتابه فقال : ((فتلخص لك أن الفرق بين هذه الألفاظ ناشئ عن العوائد وتابع لها وأنه ينقلب وينتسخ بتغيرها وانتقالها)). [٢]

٤. تغيير الاحوال . [٣]

المطلب الثالث : اهمية مراعاة العرف في الفتيا

مما سبق تبين ان كل ما بني من الفتاوى على العرف فأنها تتغير بتغيره ، وتدور الفتوى مع العرف حيثما دار ، طبعا ان كان مستوفيا للشروط التي سبق ذكرها ، وترجع اهمية مراعاة العرف في الفتوى الى تحقيق مصالح الناس وحاجاتهم وهي اسمى مقاصد الشريعة . [٤]

---

(١) الفروق للقرافي : ٢٩٦/٣ .

(٢) الفروق للقرافي : ٤/ ١٣٣ .

(٣) ينظر: إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن القيم : ١٥٧/٤ .

(٤) ينظر : الفتوى في الاسلام لمحمد جمال الدين القاسمي : ١٢٥ .

المبحث الرابع

صور لاثر العرف في الفتوى

يتجلى هذا المبحث في ذكر امثلة من فتاوى واحكام مبناها العرف ، وهذه الامثلة من باب التمثيل لا من باب الاستقصاء ، وفي ازمنة مختلفة حتى العصر الحاضر .

١. خيار الرؤيا :

قبل ذكر المثال نبين معنى مسألة خيار الرؤيا وهي : (أن يكون للمتعاقد الحق في إمضاء العقد أو فسخه، إن كان الخيار خيار شرط أو رؤية أو عيب. أو أن يختار أحد المبيعين إن كان الخيار خيار تعيين) [١] وقد يسقط هذا الخيار في بعض الحالات ، ففي بيع وشراء الدور مثلا ، كان خيار الرؤيا يسقط برؤية بيت واحد منها لان جميعها كان يبنى على طراز ونمط واحد في السابق ، اما اليوم فلا يسقط خيار الرؤيا الا برؤية جميع البيوت ، لان العرف اليوم قد تغير وصارت البيوت تبنى على كيفيات مختلفة . [٢]

---

(١) الفقه الاسلامي وادلته للاستاذ الدكتور وَهْبَة الزحيلي : ٥١٩/٤ .

(٢) ينظر : شرح القواعد الفقهية لأحمد بن الشيخ محمد الزرقا : ٢٢٧ .

٢. التنازع في قبض الصداق

اذا ادعى الزوج بعد الدخول على زوجته انها قبضت المهر كاملا وادعت هي خلاف ذلك ، فعند المالكية القول قول الزوج لان عادتهم بالمدينة كانت ان تقبض الزوجة مهرها كاملا قبل الدخول ، فأن لم تكن العادة هذه جارية في بلد الزوجين كان القول قول الزوجة مع اليمين لان الزوج قد اقر بالصداق ولم تجري العادة على دفعه كاملا مقدما . [١]

٣. حكم حق الابتكار في التأليف الفكري :

ومعنى حق التأليف الفكري هو اعطاء الحق للمؤلف بالاحتفاظ بثمرة مجهوده الفكري وما يرد عليه من منفعة مالية من وراء ذلك ، وهذا الامر من الامور المستجدة ، ففي السابق لم يكن حق التأليف قد دخل قيد التنظيم بقوانين ، اما في الوقت الحاضر فقد نصت عليه القوانين والاعراف ، فهذه المسألة لم يرد فيها اي حكم من كتاب او سنة او اجماع ، وقد افتى فيها العلماء المعاصرون بين مؤيد ومعارض واستدل كل فريق بعدة ادلة ورأي الجمهور منهم هو الراجح بأثبات هذا الحق للمؤلف وكان حكمهم مستمد من احدى مصادر التشريع المعتبرة وهو العرف العام والمصلحة. [٢]

---

(١) ينظر : الكافي في فقه أهل المدينة ، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر : ٥٥٧/٢ .

(٢) ينظر بحوث مقارنة في الفقه الاسلامي للدريني : ٢٦/٢ – ٢٩ .

٤. ضمان العين المسروقة

ومن الأمثلة على تغير الفتوى بتغير العرف هو تغيير العرف فيما يعد عيبا ام لا ، فقد كان لون السواد في الثياب عيباً فكان يحكم بالضمان على الغاصب اذا صبغ الثوب المغصوب الى اللون الاسود ، ثم بعد ذلك لما تغير عرف الناس وصاروا لايعدونه عيبا بل زيادة ، رفع حكم الضمان عن الغاصب . [١]

٥. اعتبار الحرز

حكم قطع يد السارق اذا سرق من حرز ، ومفهوم الحرز متغير حسب اعراف الناس ومختلف بين مكان وآخر وبين زمان وزمان ، فالطريق سابقا لا يعد حرزا ، فما كان من مال في مقترع الطريق لا يعد مال في حرز ، فان تعرض للسرقة فلا قطع فيه ، اما في يومنا الحالي فأن اغلب الناس في اغلب البلدان تصف السيارات في الطرق ، فهل على سارق السيارة قطع ام لا ؟ قال العلماء حرز السيارات حسب العرف هو اتقان اغلاقها ، فان سرقت بعد كسر ابوابها وقفلها فهي مسروقة من حرز وفيها القطع حتى وان كانت في مقترع الطريق ، اما ان كانت غير مغلقة وغير مقفلة

---

(١) ينظر : البحر الرائق لابن نجيم : ٤٢/٦ .

فهي غير محرزة فلا قطع فيها لقول السرخسي (والنقصان في الحرزية يمنع من وجوب القطع) [١] . [٢]

٦. تغيير معنى المروءة

وهي احد شروط عدالة الشهود ، والمروءة هي : (المحافظة على فعل ما تركه من مباح يوجب الذم عرفا) [٣] وقيل هي (المروءة تخلق بخلق أمثاله في زمانه ومكانه)[٤] ومن خلا هذه التعاريف نفهم ان معنى المروءة وخوارمها متغير حسب المكان والزمان والعرف ، فكل اهل زمان او اهل بلد يختصون بصفات للمروءة تختلف عن غيرهم لان الامور العرفية لا تنضبط ، فنجد الاكل في السوق يعد من خوارم المروءة في مكان او زمان ولا نجده كذلك في زمان ومكان مختلف وبالتالي نجد العرف هنا له سلطة في تغيير عدالة الشهود لتأثيره في شرط من شروط العدالة وهي المروءة ، وبالتالي يؤثر في الفتوى . [٥]

---

(١) المبسوط للسرخسي : ٢٧٢/٩ .

(٢) ينظر : سرقة السيارات بين الفقه والقانون رسالة ماجستير لعثمان بن عبد العزيز بن ابراهيم الجريد :٨١ – ٨٢ . و احكام السرقة المتعلقة بالسيارات ، بحث للدكتور حسين بن معلوي : ٨٥ – ٩٤ .

(٣) شرح حدود ابن عرفة للرصاع : ٤٥٤ .

(٤) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشربيني : ٣٥١/٦ .

(٥) ينظر : المصدر السابق : ٣٥١/٦ – ٣٥٣ .

٧. الفاظ القذف

القذف هو(الرمي بالزنا على جهة التعيير لتخرج الشهادة بالزنا) [١] والقذف هو من الحدود المنصوص على مقدار عقوبتها وهو ثمانون جلدة ، وهو من ضمن الثابت من الاحكام ولا يقبل التغيير ، اما المتغير فيه فهو اللفظ الذي يقع فيه حد القذف ، وهذا يعرف بحسب الالفاظ المتعارف عليها عند كل بلد ومدينة ، فأذا كان اللفظ يدل على الرمي بالزنا في بلد معين ، فقد لا يدل عليه في بلد آخر ، والذي يحدد معنى اللفظ هي الاعراف الخاصة بكل بلد والقرائن المحيطة بالواقعة ، فتحديد اللفظ الذي يقوم عليه حد القذف هو من المتغيرات التي يكون منشؤها العرف والعادة .[٢]

٨. صيغ الفاظ العقود مطلقة ومتغيرة في كل زمان ومكان فكل ما يدل على الرضا يكون من الفاظ العقود بيعا كان او هبة او اجارة عدا النكاح ، ودلالة الرضا تختلف بين بلد واخر حسب اعراف البلد وعوائدهم [٣]

---

(١) فتح القريب المجيب في شرح ألفاظ التقريب للغزي : ٢٨٢ .

(٢) ينظر : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني : ٤٢/٧ ؛ الذخيرة للقرافي : ٩٦/١٢ .

(٣) ينظر العرف واثره عند الحنابلة : ٣٨٢ – ٣٨٥

الخاتمة

وفي ختام البحث اود الاشارة الى اهم النتائج التي توصلت اليها :

١. العرف العام هو احد مصادر التشريع المعتبرة والتي يقوم عليها الكثير من الاحكام المتعلقة بشؤون الناس ومعاملاتهم.
٢. اتصاف الشريعة الاسلامية بالمرونة ومراعاة مصالح العباد من اهم الامور التي جعلت منها صالحة لكل زمان ومكان .
٣. لم تأتي الشريعة الاسلامية للتضييق على الناس بل جاءت بالرحمة وتيسير الامور ومراعاة ظروف واحوال البشر .
٤. لا تعد جميع الاعراف صالحة لتكون دليلا للتشريع وانما منها ماهو فاسد لا يصلح لابتناء الاحكام عليه ، وهو ما كان مخالفا للنصوص الشرعية والقواعد الكلية .
٥. تغير الاعراف من مكان الى اخر او من زمان الى زمان هو احد اسباب تغير الفتاوى والتي كان منشؤها من العرف .
٦. ليس جميع الفتاوى تتغير بتغير الاعراف ، انما يتغير منها ما كان منشؤها عرفا عاما ، وقد طرئ تتغير في ذلك العرف .

والحمد لله رب العامين

المصادر والمراجع

١. احكام السرقة المتعلقة بالسيارات ، بحث للدكتور حسين بن معلوي بن حسين الشهراني ، مجلة البحوث والدراسات الشرعية ، العدد العاشر ، ٢٠١٣ .

٢. أحكام القرآن ، لابن العربي القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي (المتوفى: ٥٤٣هـ) ، راجع أصوله وخرج أحاديثه وعلَّق عليه : محمد عبد القادر عطا ، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان ، الطبعة الثالثة ، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م .

٣. أحكام القرآن للجصاص ، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (المتوفى: ٣٧٠هـ) ، تحقيق : عبد السلام محمد علي شاهين ، دار الكتب العلمية بيروت – لبنان ، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ/١٩٩٤م .

٤. اصول الاحكام وطرق الاستنباط في التشريع الاسلامي لحمد عبيد الكبيسي ، مطابع البيان التجارية ، دبي ، الطبعة الثالثة ، ١٤٢٥ هـ / ٢٠٠٤ م .

٥. اصول الفقه لمحمد ابو زهرة ، دار الفكر العربي ، بدون طبعة .

٦. إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن القيم ، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: ٧٥١هـ) ، تحقيق : محمد عبد السلام إبراهيم ، دار الكتب العلمية – بيروت ، الطبعة: الأولى ، ١٤١١هـ - ١٩٩١م .

٧. إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان لابن القيم ، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: ٧٥١هـ) ، تحقيق: محمد حامد الفقي ، مكتبة المعارف، الرياض، المملكة العربية السعودية .

٨. البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ) ،وفي آخره : تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري (ت بعد ١١٣٨ هـ) ، وبالحاشية : منحة الخالق لابن عابدين ، دار الكتاب الإسلامي ، الطبعة : الثانية .
٩. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني ، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: ٥٨٧هـ) ، دار الكتب العلمية ، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م .
١٠. التعريفات للجرجاني ، علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (المتوفى: ٨١٦هـ) ، تحقيق : ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر ، دار الكتب العلمية بيروت –لبنان ، الطبعة: الأولى ١٤٠٣هـ -١٩٨٣م .
١١. الذخيرة للقرافي ، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤هـ) ، تحقيق : محمد بو خبزة ، دار الغرب الإسلامي- بيروت ، الطبعة: الأولى، ١٩٩٤ م .
١٢. سرقة السيارات بين الفقه والقانون رسالة ماجستير لعثمان بن عبد العزيز بن ابراهيم الجريد ، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية ، ١٤٢٥ هـ .
١٣. شرح حدود ابن عرفة للرصاع ، الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية - محمد بن قاسم الأنصاري، أبو عبد الله، الرصاع التونسي المالكي (المتوفى: ٨٩٤هـ) ، المكتبة العلمية ، الطبعة: الأولى، ١٣٥٠هـ .

١٤. شرح القواعد الفقهية لأحمد بن الشيخ محمد الزرقا ، (١٢٨٥هـ – ١٣٥٧هـ) ، صححه وعلق عليه : مصطفى أحمد الزرقا ، دار القلم – دمشق / سوريا ، الطبعة: الثانية، ١٤٠٩هـ – ١٩٨٩م .

١٥. صحيح البخاري لمحمد بن اسماعيل = الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه ، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي ، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر ، دار طوق النجاة ، الطبعة: الأولى ، ١٤٢٢هـ .

١٦. ضوابط الفتوى في الشريعة الاسلامية ، لمحسن صالح ملا نبي صالح الدوسكي ، مكتبة نزار مصطفى الباز ، السعودية ،الطبعة الثانية ، ١٤٢٨هـ /٢٠٠٧م .

١٧. العرف حجيته واثره في فقه المعاملات المالية عند الحنابلة ، عادل بن عبد القادر بن محمد ابو قوتة ، المكتبة المكية ، مكة المكرمة ، السعودية ، الطبعة الاولى ، ١٤١٨ هـ / ١٩٩٧ م .

١٨. علم أصول الفقه لعبد الوهاب خلاف (المتوفى : ١٣٧٥هـ) ، مكتبة الدعوة – شباب الأزهر، عن الطبعة الثامنة لدار القلم .

١٩. الفتاوى الفقهية الكبرى لأحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي السعدي الأنصاري، شهاب الدين شيخ الإسلام ، أبو العباس (المتوفى: ٩٧٤هـ) ، جمعها : تلميذ ابن حجر الهيتمي ، الشيخ عبد القادر بن أحمد (المتوفى ٩٨٢ هـ) ، المكتبة الإسلامية ، بدون طبعة .

٢٠. فتح القريب المجيب في شرح ألفاظ التقريب للغزي = القول المختار في شرح غاية الاختصار (ويعرف بشرح ابن قاسم على متن أبي شجاع) ،

محمد بن قاسم بن محمد بن محمد، أبو عبد الله، شمس الدين الغزي، ويعرف بابن قاسم وبابن الغرابيلي (المتوفى: ٩١٨هـ) ، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان ، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٥ م .

٢١. الفتوى في الاسلام لمحمد جمال الدين القاسمي ، تحقيق : محمد عبد الحكيم القاضي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الاولى ، ١٤٠٦ هـ / ١٩٨٦ م .

٢٢. الفروق للقرافي أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤هـ) وبحاشيته : إدرار الشروق على أنوار الفروق للشيخ قاسم بن عبد الله المعروف بابن الشاط (٧٢٣هـ) . وبحاشيته ايضا : تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية للشيخ محمد بن علي بن حسين مفتى المالكية بمكة المكرمة (١٣٦٧هـ) ، وفيها اختصر الفروق ولخصه وهذبه ووضح بعض معانيه ، تحقيق : خليل المنصور ، دار الكتب العلمية ، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م.

٢٣. الفقه الاسلامي وادلته للاستاذ الدكتور وَهْبَة الزُّحَيْلِيّ، أستاذ ورئيس قسم الفقه الإسلاميّ وأصوله بجامعة دمشق - كلّيّة الشَّريعة ، دار الفكر ، دمشق ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٥ هـ / ١٩٨٥ م .

٢٤. القاموس المحيط للفيروزآبادى ، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى (المتوفى: ٨١٧هـ) تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة ، بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي ، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان ، الطبعة: الثامنة ، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م.

٢٥. قواعد الأحكام في مصالح الأنام لعبد العزيز بن عبد السلام ، أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، الملقب بسلطان العلماء (المتوفى: ٦٦٠هـ) ، راجعه وعلق عليه : طه عبد الرؤوف سعد ، مكتبة الكليات الأزهرية – القاهرة ، ١٤١٤ هـ – ١٩٩١ م .

٢٦. الكافي في فقه أهل المدينة ، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: ٤٦٣هـ) ، تحقيق : محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني ، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية ، الطبعة: الثانية ، ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م .

٢٧. لسان العرب لابن منظور ، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى (المتوفى: ٧١١هـ) ، دار صادر – بيروت ، الطبعة: الثالثة – ١٤١٤ هـ .

٢٨. المبسوط للسرخسي محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ) ، تحقيق : خليل محي الدين الميس ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ، ١٤٢١هـ ٢٠٠٠م .

٢٩. مجمل اللغة لابن فارس ، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (المتوفى: ٣٩٥هـ) ، دراسة وتحقيق : زهير عبد المحسن سلطان ، دار النشر: مؤسسة الرسالة – بيروت ، الطبعة الثانية – ١٤٠٦ هـ – ١٩٨٦ م .

٣٠. مجموع الفتاوى لابن تيمية ، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (المتوفى: ٧٢٨هـ) ، تحقيق : عبد الرحمن بن محمد بن قاسم ، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية ، :١٤١٦هـ/١٩٩٥م .

٣١. المدخل الفقهي العام ، لمصطفى احمد الزرقا ، دار القلم ، دمشق ، الطبعة : الثانية ، ١٤٢٥ هـ / ٢٠٠٤ م .

٣٢. مسند الإمام أحمد بن حنبل ، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (المتوفى : ٢٤١هـ) ، تحقيق : شعيب الأرنؤوط – عادل مرشد ، وآخرون ، إشراف : د عبد الله بن عبد المحسن التركي ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة : الأولى ، ١٤٢١ هـ – ٢٠٠١ م .

٣٣. معجم مقاييس اللغة لابن فارس ، أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا ، تحقيق : عبد السلام محمد هارون ، دار الفكر ، (١٣٩٩هـ – ١٩٧٩م) .

٣٤. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشربيني ، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: ٩٧٧هـ) ، دار الكتب العلمية ، الطبعة : الأولى، ١٤١٥هـ – ١٩٩٤م .