

الدلالة العرفية وأهميتها في استنباط الفتاوى الشرعية

أ. فاطمة برماتي جامعة أدرار

د. إدريس بن خويا جامعة أدرار

ملخص:

إن علم الأصول من العلوم التي يتوجب علينا الاهتمام بها رغم اهتمامنا بمجالات أخرى، فإن كان الطالب أو الأستاذ منكبا حول قراءة تراثه اللغوي عند اللغويين المعروفين في ساحة اللغة العربية وما قدموه من إسهامات جديدة بالبحث، فإنه يتوجب عليه أن لا ينسى أو يغفل ما قدمه الآخرون من إسهامات لغوية؛ صوتية، صرفية، نحوية ودلالية، ومنهم علماء أصول الفقه.

وإذا كان موضوعنا يندرج ضمن فرع من الفروع اللغوية، ألا وهو علم الدلالة، فإن علم أصول الفقه هو بحث في الدلالة لفظا وجملة، وسياقا ونصا، وأن إسهاماتهم في مجال البحث الدلالي لا يشوبها شك، وأنهم استثمروا قضايا البحث الدلالي أيما استثمار في استنباطهم الأحكام الشرعية من النص القرآني والسني، بل يمكننا القول إنهم أزالوا الستار عن كثير من قضايا الدرس الدلالي الحديث. ومن بين القضايا الدلالية التي خصصنا لها هذا البحث، الدلالة العرفية وتبيان أثرها في استنباط الأحكام الشرعية.

Abstract

The science of the Islamic legal sources (*usul alfiqh*) is one of the sciences that deserve attention despite the interest paid to the other fields of study. If the teacher or the student pay much attention to the Arab linguistic heritage left over the centuries by well-known linguists in Arabic language and the contributions that these linguists made, people wont have to the forget or turn a blind eye to the contributions made by others at the linguistic, phonetic, morphological, grammatical, and semantic levels. The scholars of the Islamic legal sources are among them.

Since our topic comes under a section of semantics, the science of Islamic legal sources (*usul efiqh*) is studies the meanings of words and sentences taking into account the text and the context. The contributions of these scholars to the field of semantic are indisputable. They used many of the findings of the semantic researches in extracting legislations from the *Koran* and *sunnah* the sayings (*hadiths*) the prophet (peace be upon him). We may even say that they tackled many of the questions in modern semantic research. Among the semantic questions that we will tackle in this research is the conventional meanings and its effects on extraction of the Islamic norms.

مقدمة:

إن التراث اللغوي العربي الأصيل جدير بأن يحظى بالدرس والتحليل، لا من حيث الوقوف على جانب من جوانب مستوياته اللغوية فحسب، وإنما من خلال ربط مستوياته اللغوية بعلوم معرفية أخرى؛ ومنها علم أصول الفقه الذي لا يبتعد اهتمامه هو الآخر عن قضايا البحث اللغوي الدقيق.

إن علم الأصول من العلوم التي يتوجب علينا الاهتمام بها رغم اهتمامنا بمجالات أخرى، فإن كان الطالب أو الأستاذ منكباً حول قراءة تراثه اللغوي عند اللغويين المعروفين في ساحة اللغة العربية وما قدموه من إسهامات جديرة بالبحث، فإنه يتوجب عليه أن لا ينسى أو يغفل ما قدمه الآخرون من إسهامات لغوية؛ صوتية، صرفية، نحوية ودلالية، ومنهم علماء أصول الفقه.

وإذا كان موضوعنا يندرج ضمن فرع من الفروع اللغوية، ألا وهو علم الدلالة، فإن علم أصول الفقه هو بحث في الدلالة لفظاً وجملة، وسياقاً ونصاً، وأن إسهاماتهم في مجال البحث الدلالي لا يشوبها شك، وأنهم استثمروا قضايا البحث الدلالي أيما استثمار في استنباطهم الأحكام الشرعية من النص القرآني والسني، بل يمكننا القول إنهم أزالوا الستار عن كثير من قضايا الدرس الدلالي الحديث..

ومن جوانب الدلالة التي درسوها دراسة دقيقة ومتفرعة نجد: دلالة المنطوق والمفهوم، دلالة العام والخاص، دلالة الأمر والنهي، دلالة المطابقة والتضمن والالتزام، الدلالة الحقيقية والمجازية والعرفية، دلالة حروف المعاني... ومن خلال ذلك، حاولنا بسط مفهوم الدلالة، ثم مفهوم الدلالة العرفية، ثم محاولتنا -أيضا- الوقوف على عامل العرف وأهميته في إصدار الأحكام أو الفتاوى؛ لأن المفتي يشكل حلقة وصل بين ما تضمنته النصوص الشرعية من أحكام من جهة، ومن جهة أخرى معرفة أعراف الناس وعاداتهم، لأجل ضمان إيصال رسالة تبليغ دعوة المولى عز وجل وتبيان شرائعه، وبالتالي أصبحنا بحاجة ماسة إلى المفتي من أجل توضيح ما غمض فهمه وبيانه عتًا من أمور الشريعة السمحاء، وإنقاذنا من المزالق التي تعترضنا في حياتنا اليومية المتغيرة بتغير العادات والأعراف والأحوال؛ خشية الوقوع في تحليل المحرم، وتحريم المحلل دون أدنى قصد لذلك.

وإذا كانت الفتوى ذات أهمية كبرى في حياتنا، فإننا نجد الكثير من المفتين قد وضعوا أسسا ومبادئ لا بد من أن تراعى فيها الفتوى؛ فالمفتي يتوجب عليه معرفة حال المستفتين من خلال الوقوف على التغيرات التي تطرأ على تغير الأعراف والعادات والنيات والأحوال والزمان والمكان.

1- خطة البحث:

ولأهمية ضابط العرف في تغير الفتوى أردنا أن يكون بحثنا موسوما بـ"إشكالية الإفتاء بين الأحكام الشرعية وتغير الأعراف - دراسة في المفهوم والضوابط؛ الذي من خلاله أردنا أن نقف عند محطات عديدة اعتبرناها أساسية وضرورية لأجل دراسته، منها: مفهوم الإفتاء من حيث المفهوم اللغوي والاصطلاحي، وكذا مفهوم العرف من حيث اللغة والاصطلاح؛ دون أن نغفل ذكر النصوص القرآنية التي وظفت المصطلحين حسب المفهوم المعروف

والمتداول عند الدارسين القدامى والمحدثين، بل وحتى عند المعاصرين. ثم وقفنا عند عوامل تغير العرف، وكذا أهمية العرف في الفتوى، ثم أهمية العرف القولي والعملية في الأحكام الشرعية، دون أن نخفل عن ذكر شروط اعتبار العرف التي حددها العلماء، وفي آخر البحث أشرنا إلى المصادر والمراجع المعتمدة مرتبة ترتيباً علمياً أكاديمياً.

2- المنهج المتبع:

وفي دراستنا لهذا الموضوع وظّفنا المنهج التاريخي والمنهج الوصفي التحليلي؛ فالأول تمثل في وقوفنا عند محطات تاريخية في تراثنا الإسلامي؛ من حيث إبرازنا لأهمية العرف وبالخصوص في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم قولاً وعملاً. وأما الثاني فتمثل في إبرازنا لبعض أقوال العلماء الذين اهتموا بهذا الجانب، ومن ثمة تحليلها وفق ما يقتضيه طابع البحث.

3- الدراسات السابقة:

وأما عن الدراسات السابقة لهذا الموضوع فأننا لم نقف -حسب إطلاعنا المحدود، وجهدنا المبذول في ذلك- على دراسة خاصة ومفصلة حول هذا الموضوع، وبهذا العنوان، إلا من خلال بعض الكتب التي تناولت موضوع الفتوى بطابعه العام، وكذا بعض الجزئيات المتعلقة بعامل العرف في الفتوى، وبالتالي اعتبرناها أساس البحث، منها: إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن القيم، والإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام للقرافي، ومجموعة رسائل ابن عابدين لابن عابدين، ودرر الأحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر، والمدخل الفقهي العام لأحمد الزرقا، وأصول الفقه الإسلامي لوهبة الزحيلي... وقبل توضيحنا لأهمية العرف في الفتوى يتوجب علينا تحديد مفهوم الفتوى أولاً، ثم العرف ثانياً.

4- مفهوم الدلالة، والدلالة العرفية:

إن الدلالة من حيث المفهوم اللغوي ومن خلال المدونات العربية الكبرى، هي من الهدي والإرشاد، حيث يقول ابن منظور (ت711هـ): « ودَلَّ فلان إذا هدى. و دَلَّ إذا افتخر... دَلَّ يَدِلُّ إذا هَدَى و دَلَّ يَدِلُّ إذا مَنَّ بعطائه... والدَّلُّ قريب المعنى من الهَدْيِ، وهما من السكينة والوقار في الهيئة والمنظر والشمائل وغير ذلك... وقد دَلَّه على الطريق يَدُلُّه دَلَالَةً ودِلُولَةً، والفتح أعلى ¹ ».

ويشير الفيروز آبادي (ت 817 هـ) بدوره إلى ما نصَّ عليه ابن منظور من أن الأصل اللغوي للفظ دَلَّ يقصد به الهدي والإرشاد حيث يقول: « والدَّلالة ما تدل به على حميمك، ودَلَّه عليه دلالة ودلولة فاندل: سدده إليه... وقد دَلَّت تدل والدَّال كالهدي ² ».

وما ورد على لسان الشريف الجرجاني (ت816هـ) من أنها: « هي كون الشيء بحالة يلزم من العلم به العلم بشيء آخر، والشيء الأول هو الدَّال والثاني هو المدلول ³ ».

وبالتالي فإن هذه المعاجم تجمع بأن الدَّال والدَّلِيل هو المرشد والهادي مع حُسْنِ سَمْتِهِ وَهَدْيِهِ، وهَيْئَتِهِ. ودَلَّه إذا أرشده وهداه، واللفظ يرشد إلى المعنى ويهدي إليه، ويستدل به عليه في تودد ورفق⁴، فالدَّال إذن اللفظ الحسن السَمْتُ والهدي الذي يرشد إلى المعنى ويهدي إليه في تودد ورفق.

¹ - لسان العرب، ابن منظور، مادة (دل)، 249-248/11، علق عليه علي شيري، دار إحياء التراث العربي، ط1، 1988م.

² - القاموس المحيط، الفيروز آبادي، مادة (دل)، 1292/1، دار العلم للجميع، بيروت.

³ - التعريفات، الشريف الجرجاني، ص215، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، 1357هـ-1938م.

⁴ - ينظر علم الدلالة اللغوية، د. عبد الغفار حامد هلال، ص14، دار الفكر العربي، القاهرة، د، ت.

وأما الدلالة العرفية، فهي تلك المعاني الخاصة ببعض الألفاظ، والمتقلة من معناها إلى معنى آخر بتدخل العرف في الاستعمال العام والخاص¹، لما للعرف من أهمية في تحديد دلالة بعض الألفاظ نتيجة استعمالها في بيئات أوساط اجتماعية مختلفة.

5- مفهوم الإفتاء:

هو من حيث اللغة الإبانة، يقول ابن منظور: « وأفتاه في الأمر أبأته له وأفتى الرجل في المسألة وأسئنتيه فيها فأفتاني إفتاء وفئى... ويقال أفتيت فلاناً رؤيا رآها إذا عبرتها له، وأفتيته في مسألته إذا أجبته عنها... يقال: أفتاه في المسألة يُفتيه إذا أجابه والاسم الفتوى؛ قال الطرمّاحُ:
أَنْخُ بِفِنَاءٍ أَشَدَّقَ مِنْ عَدِيٍّ

وَمِنْ جَزْمٍ وَهُمْ أَهْلُ النَّفَاتِي؛

أَيِ التَّحَاكُمِ وَأَهْلِ الْإِفْتَاءِ. قال: والفتيا تُبينُ المُشْكِلِ مِنَ الْأَحْكَامِ «².

وأن المتتبع للنصوص اللغوية يجد أن الإفتاء لا يكون إلا عن سؤال سائل، ولن يجد نصا استعملت فيه الكلمة للبيان المبتدأ المرسل؛ فمن ذلك أن المادة وردت في القرآن الكريم في أحد عشر موضعا، تحمل ذلك المعنى في كل السياقات الواردة فيها؛ حيث يقول تبارك وتعالى: ﴿ يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ ﴾³؛ واللفظة في هذه الآية بيان واضح للمعنى اللغوي للكلمة، فما عبر عنه بالفتيا أولاً عبر عنه بالبيان آخراً⁴.

¹ - ينظر البحث الدلالي عند الأصوليين، قراءة في مقصدية الخطاب الشرعي عند الشوكاني، د. إدريس بن خويا، ص64(هامش)، دار عالم الكتب الحديث، إربد، الأردن، 2011 .

² - لسان العرب، ابن منظور، مادة (فتا)، 145/15، دار صادر، بيروت، ط1.

³ - سورة النساء، الآية 176.

⁴ - الفتيا ومناهج الإفتاء، د. محمد سليمان الأشقر، ص13، دار النفائس، الأردن، ط3، 1413هـ-1993م.

وأما من حيث المفهوم الاصطلاحي فيرى ابن حمدان (ت695هـ) في المفتي «المخبر بحكم الله تعالى لمعرفته بدليله، وقيل: هو المخبر عن الله بحكمه، وقيل: هو المتمكن من معرفة أحكام الوقائع شرعا بالدليل مع حفظه لأكثر الفقه»¹.

وعرّفها ابن القيم بقوله: «وبالجملة فالمفتي مخبر عن الحكم الشرعي، وهو إما مخبر عما فهمه عن الله ورسوله، وإما عما فهمه من كتاب أو نصوص من قلده دينه»².

وأما عند المعاصرين فنجد الشيخ القرضاوي يقول في الفتوى بأنها «بيان الحكم الشرعي³ في قضية من القضايا جوابا عن سؤال سائل، معين كان أو مبهم، فرد أو جماعة»⁴.

وبالتالي فإن الإفتاء هو الإخبار بحكم الله تعالى، أو حكم الإسلام عن دليل شرعي لمن سأل عنه في الوقائع أو غيرها، لا على وجه الإلزام⁵، أو في أمر نازل⁶؛ أي أن الإخبار بحكم الله تعالى من غير سؤال هو مجرد إرشاد لا إفتاء، والإخبار به عن سؤال في غير أمر نازل هو تعليم لا إفتاء⁷.

¹ - صفة الفتوى وآداب المفتي والمستفتي، أحمد بن حمدان الحران، ص04، المكتب الإسلامي، بيروت.
² - إعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن قيم الجوزية، 196/4، تحقيق طه عبد الرؤوف سعد، دار الجيل، بيروت، ط4، 1973.
³ - يُعرّف الجرجاني الحكم الشرعي بأنه: "عبارة عن حكم الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين"، التعريفات، الشريف الجرجاني، ص123، تحقيق إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي، بيروت، ط1، 1405هـ.
⁴ - الفتوى بين الانضباط والتسيب، د.يوسف القرضاوي، ص11، دار الصحوة للنشر، القاهرة، ط1، 1408هـ-1988م.
⁵ - منهج الإفتاء عند الإمام ابن قيم الجوزية-دراسة وموازنة، أسامة عمر سليمان الأشقر، ص62، دار النفائس، الأردن، ط1، 1423هـ-2004م.
⁶ - الفتيا ومناهج الإفتاء، د.محمد سليمان الأشقر، ص13.
⁷ - المرجع نفسه، ص14.

6- العرف:

هو من حيث اللغة عند ابن منظور: « والعرفُ الاسم من الاعترافِ، ومنه قولهم له عليّ ألفٌ عرفاً؛ أي اعترافاً، وهو توكيد. ويقال: أتيتُ مُتَكْرِماً ثم استَعَرَفْتُ؛ أي عَرَفْتَهُ...والمَعْرُوفُ ضدُّ المُتَكْرِرِ والعَرَفُ ضدُّ التُّكْرِرِ. يقال: أولاه عُرْفاً؛ أي مَعْرُوفاً. والمَعْرُوفُ والعارِفَةُ خلافُ التُّكْرِرِ، والعَرَفُ والمَعْرُوفُ الجُودُ، وقيل هو اسم ما تَبَدَّلَهُ وتُسَدِّيهِ...والعَرَفُ والعارِفَةُ والمَعْرُوفُ واحد ضد النكر»¹.
وأما من حيث الاصطلاح فهو ما اعتاده الناس، وساروا عليه من كل فعل شاع بينهم، أو لفظ تعارفوا إطلاقه على معنى خاص لا تألفه اللغة، ولا يتبادر غيره عند سماعه².

وهو كما جاء في رأي أبي حامد الغزالي أنه ما استقر في النفوس من جهة العقول، وتلقته الطباع السليمة بالقبول³.

7-عوامل تغير العرف:

لقد تحدث العلماء القدامى عن عوامل كثيرة بسببها تتغير الفتوى، وهي راجعة إلى تدخل عامل الزمن والمكان، والأحوال، وكذا تغير أعراف الناس وعاداتهم، وفي هذا الصدد يقول ابن القيم في تنبيهه للمفتي بضرورة معرفة الناس وأحوالهم وعرفهم وعاداتهم: « هذا أصل عظيم يحتاج اليه المفتي والحاكم، فإن لم يكن فقيها فيه فقيها في الأمر والنهي، ثم يطبق أحدهما على الآخر وإلا كان ما يفسد أكثر مما يصلح، فإنه إذا لم يكن فقيها في الأمر له معرفة بالناس تصور له الظالم بصورة المظلوم، وعكسه والمحق بصورة المبطل وعكسه، وراج عليه المكر والخداع والاحتتيال. وتصور له الزنديق في صورة الصديق والكاذب

¹ - لسان العرب، مادة (عرف)، 236/9.

² - ينظر أصول الفقه الإسلامي، د.وهبة الزحيلي، 829/2، دار الفكر المعاصر، بيروت، لبنان، ط2، 1418هـ-1998م.

³ - ينظر المستصفي من علم الأصول، أبو حامد الغزالي، 138/2، المطبعة الأميرية ببولاق، 1322هـ.

في صورة الصادق، ولبس كل مبطل ثوب زور تحتها الإثم والكذب والفجور، وهو لجهله بالناس وأحوالهم وعوائدهم وعرفياتهم لا يميز هذا من هذا، بل ينبغي له أن يكون فقيها في معرفة مكر الناس وخداعهم واحتيالهم وعوائدهم وعرفياتهم؛ فإن الفتوى تتغير بتغير الزمان والمكان والعوائد والأحوال، وذلك كله من دين الله كما تقدم بيانه¹، ونجده يضيف في موضع آخر قائلاً: « لا يجوز له أن يفتي في الإقرار والأيمان والوصايا وغيرها مما يتعلق باللفظ بما اعتاده هو من فهم تلك الألفاظ دون أن يعرف عُرْفَ أهلها والمتكلمين بها، فيحملها على ما اعتاده وعرفوه وإن كان مخالفاً لحقائقها الأصلية، فمتى لم يفعل ذلك ضل وأضل²، مبيّناً في أهمية هذا الضابط في الفتوى، مضيفاً إلى الأحكام التي تتغير بتغير الأعراف والعوائد على اختلاف الأزمنة والأمكنة، ومن ذلك أن « الأحكام نوعان: - نوع لا يتغير عن حالة واحدة هو عليها لا بحسب الأزمنة ولا الأمكنة ولا اجتهاد الأئمة؛ كوجوب الواجبات وتحريم المحرمات والحدود المقدرة بالشرع على الجرائم ونحو ذلك، فهذا لا يتطرق إليه تغيير ولا اجتهاد يخالف ما وضع عليه. - والنوع الثاني: ما يتغير بحسب اقتضاء المصلحة له زماناً ومكاناً وحالاً كمقادير التعزيرات وأجناسها وصفاتها فإن الشارع ينوع فيها بحسب المصلحة³.»

وهذا ما ينبه على أمر هام، هو أن اللجوء إلى العرف بخصوص الفتوى لا يكون إلا في المواطن التي لم ينزل فيها نص شرعي بخصوص التحريم أو التحليل، وما غير ذلك فيجب الأخذ بضابط العرف الذي يرتبط أساساً بالمجتمعات، وأن الألفاظ من حيث استعمالها تختلف باختلاف الأجناس

¹ - إعلام الموقعين، 204/4-205.

² - المصدر نفسه، 228/4.

³ - إغاثة اللهفان عن مصائد الشيطان، ابن قيم الجوزية، 331-330/1، تحقيق محمد حامد الفقي، دار المعرفة، بيروت، ط2، 1395هـ-1975م.

والمجتمعات، ولذلك لابد من مراعاة هذا الضابط، ومثل ذلك يضيف قائلاً: « إن الحالف إذا حلف لا ركبت دابة وكان في بلد عرفهم في لفظ الدابة الحمار خاصة اختصت يمينه به، ولا يحنث بركوب الفرس ولا الجمل، وإن كان عرفهم في لفظ الدابة الفرس خاصة حملت يمينه عليها دون الحمار، وكذلك إن كان الحالف ممن عادته ركوب نوع خاص من الدواب كالأمراء ومن جرى مجراهم حملت يمينه على ما اعتاده من ركوب الدواب، فيفتي في كل بلد بحسب عرف أهله، ويفتي كل أحد بحسب عادته. وكذلك إذا حلف: لا أكلت رأساً في بلد عادتهم أكل رؤوس الضأن خاصة، لم يحنث بأكل رؤوس الطير والسماك ونحوها، وإن كان عادتهم أكل رؤوس السمك حنث بأكل رؤوسها، وكذلك إذا حلف لا اشتريت كذا ولا بعته، ولا حرثت هذه الأرض ولا زرعتهما ونحو ذلك. وعادته أن لا يباشر ذلك بنفسه كالمملوك حنث قطعاً بالإذن والتوكيل فيه، فإنه نفس ما حلف عليه وإن كان عادته مباشرة ذلك بنفسه كأحد الناس، فإن قصد منع نفسه من المباشرة لم يحنث بالتوكيل وإن قصد عدم الفعل، والمنع منه جملة حنث بالتوكيل وإن أطلق اعتبر سبب اليمين وبساطها وماهيجهما، وعلى هذا إذا أقر الملك أو أغنى أهل البلد لرجل بمال كثير لم يقبل تفسيره بالدرهم والرغيف ونحوه مما يتمول، فإن أقر به فقير يعد عنده الدرهم والرغيف كثيراً قبل منه»¹، وبذلك فإن الأحكام المبنية على العرف والعادة تتغير بسبب تغير أعراف الناس وعاداتهم مراعاة لمصالحهم، ورفعاً للحرج عنهم، ولأهمية هذا الضابط يقول ابن عابدين:

والعرف في الشرع له اعتبار * لذا عليه الحكم قد يدار²

¹ - إعلام الموقعين، 50/3.

² - حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ابن عابدين، 147/3، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1421هـ-2000م.

ولأهمية الاعتراف بالعرف وتحكيمه في الأحكام الشرعية، نجد القرافي يؤكد هو الآخر على أهمية هذا الضابط في الفتوى، حيث يُصرح قائلاً: « وعلى هذا القانون تراعى الفتاوى على طول الأيام فمهما تجدد في العرف اعتبره ومهما سقط أسقطه ولا تجمد على المسطور في الكتب طول عمرك بل إذا جاءك رجل من غير أهل إقليمك يستفتيك لا تجره على عرف بلدك، وأسأله عن عرف بلده وأجره عليه وأفته به دون عرف بلدك، والمقرر في كتبك فهذا هو الحق الواضح والجمود على المنقولات أبدا ضلال في الدين وجهل بمقاصد علماء المسلمين والسلف الماضين »¹.

ويقول القرافي -أيضا- في موضع آخر: « أما العرف فمشارك بين المذاهب، ومن استقرأها وجددهم يُصرِّحون بذلك فيها»² ، وذلك « أن العوائد والعادة غلبة معنى من المعاني على الناس، وقد تكون هذه الغلبة في سائر الأقاليم كالحاجة للغذاء والتنفس في الهواء، وقد تكون خاصة ببعض البلاد كالنقود والعيوب، وقد تكون خاصة ببعض الفرق كالآذان للإسلام، والناقوس للنصارى، فهذه العادة يقضي بها عندنا»³. وأن ما أجاب عنه القرافي للسائل في هذا الأمر هو تأكيد على الخروج عن الأحكام المكتوبة المسطورة -دون مخالفة النصوص الشرعية- إلى العمل بالأمور التي تطرأ على ضابط الفتوى الذي هو أمر راجع إلى تغير العوائد والأعراف، محببا في ذلك بقوله: « إن إجراء الأحكام التي مدركها العوائد مع تغير تلك العوائد، خلاف الإجماع وجهالة في الدين، بل كل ما هو في الشريعة يتبع العوائد يتغير الحكم فيه عند تغير

¹ - أنوار البروق في أنواع الفروق، القرافي، 323/1، تحقيق خليل منصور، دار الكتب العلمية، بيروت، 1418هـ-1998م

² - شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول، شهاب الدين القرافي، ص353، باعتماد مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1424هـ-2004م.

³ - المصدر نفسه، ص352.

العادة إلى ما تقتضيه العادة المتجددة»¹، ولتفصيله أكثر في إجابته راح يُمثّل قائلاً: « ألا ترى أنهم لما جعلوا أن المعاملات إذا أُطلق فيها الثمن يحمل على غالب، فإذا ما كانت العادة نقداً معيناً حملنا الإطلاق عليه، فإذا انتقلت العادة إلى غيره عيّنا ما انتقلت العادة إليه، وألغينا الأول لانتقال العادة عنه... بل ولا يشترط تغيير العادة، بل لو خرجنا نحن من تلك البلد إلى بلد آخر عوائدهم على خلاف عادة البلد الذي كنا فيه، وكذلك إذا قدم علينا أحد من بلد عادته مضادة للبلد الذي نحن فيه؛ لم نفتحه إلاً بعادته دون عادة بلدنا، ومن هذا الباب ما روى مالك: إذا تنازع الزوجان في قبض الصداق بعد الدخول: أن القول قول الزوج مع أن الأصل عدم القبض، قال القاضي إسماعيل: هذه كانت عادتهم بالمدينة أن الرجل لا يدخل بامرأته حتى تقبض جميع صداقها، واليوم عادتهم على خلاف ذلك، فالقول قول المرأة مع يمينها لأجل اختلاف العوائد، وينبغي أن يعلم أن معنى العادة في اللفظ أن ينقل إطلاق لفظ واستعماله في معنى حتى يصير هو المتبادر من ذلك اللفظ عند الإطلاق مع أن اللغة لا تقتضيه، فهذا هو معنى العادة في اللفظ، وهو الحقيقة العرفية»².

ومن ذلك ما قاله صاحب درر الأحكام شرح مجلة الأحكام: « إن الأحكام التي تتغير بتغير الأزمان هي الأحكام المستندة على العرف والعادة؛ لأنه بتغير الأزمان تتغير احتياجات الناس، وبناءً على هذا التغير يتبدل أيضا العرف والعادة، ويتغير العرف والعادة تتغير الأحكام... بخلاف الأحكام المستندة على الأدلة الشرعية التي لم تُبن على العرف والعادة، فإنها لا تتغير. مثال ذلك: جَزَاءُ الْقَاتِلِ الْعَمْدِ الْقَتْلُ؛ فهذا الحكم الشرعي الذي لم يستند على العرف والعادة

¹ - ينظر الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، القرافي، ص111، تحقيق عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، 1378هـ-1967م،

² - المصدر نفسه، ص111-112.

لا يتغير بتغير الأزمان، أمّا الذي يَتَغَيَّرُ بِتَغْيِيرِ الْأَزْمَانِ مِنَ الْأَحْكَامِ، فَإِنَّمَا هِيَ الْمَبْنِيَّةُ عَلَى الْعُرْفِ وَالْعَادَةِ»¹.

8- أهمية العرف:

لقد نبّه العلماء على حجية ضابط العرف من الكتاب والسنة والأثر، فنجد في القرآن الكريم آيات كثيرة تدل دلالة واضحة على أهمية العمل بهذا الضابط، وذلك مثلاً في مقدر نفقة المرضعة والزوجة، ومقدار المتعة، ومقدار كفارة اليمين بالإطعام إلى العرف، حيث يقول المولى عز وجل: ﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾²؛ وهذا بخصوص نفقة المرضعة، وأمّا بخصوص نفقة الزوجة في قوله تعالى: ﴿ وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾³، ومقدار متعة المطلقة في قوله تعالى: ﴿ وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرَهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدْرَهُ مَتَاعاً بِالْمَعْرُوفِ حَقّاً عَلَى الْمُحْسِنِينَ ﴾⁴، وأمّا بخصوص الكفارة في قوله تعالى: ﴿ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ ﴾⁵.

وأما ما نستدل به في السنة النبوية المطهرة فهو ما روته عائشة رضي الله عنها، قالت هُذِّدُ أُمُّ مُعَاوِيَةَ لِرَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: إِنَّ أَبَا سُفْيَانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ، فَهَلْ عَلَيَّ جُنَاحٌ أَنْ أَخْذَ مِنْ مَالِهِ سِرّاً؟، قال: ﴿ خُذِي أَنْتِ وَبِئُوكِ مَا يَكْفِيكِ بِالْمَعْرُوفِ ﴾⁶؛ أي المراد بالمعروف هو القدر الذي يحقق الكفاية بالعادة⁷.

¹ - درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، ص47، تعريب فهمي الحسيني، دار عالم الكتب، الرياض، 1423هـ-2003م.

² - سورة البقرة، الآية 233.

³ - السورة نفسها، الآية 228.

⁴ - السورة نفسها، الآية 236.

⁵ - سورة المائدة، الآية 89.

⁶ - صحيح البخاري، عبد العزيز البخاري، 79/3، باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم في البيوع، رقم الحديث: 2211، تحقيق محمد زهير بن ناصر الناصر، ط1، 1422هـ. (حديث صحيح).

⁷ - ينظر أصول الفقه الإسلامي، 837/2.

وكذلك فيما رواه ابن مسعود رضي الله عنه، لقوله عليه الصلاة والسلام: « ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن، وما رآه المسلمون قبيحاً فهو عند الله قبيح »¹؛ أي ما استحسنته المسلمون وتعارفوه، يكون عند الله أمراً حسناً، وقد يصلح هذا الأثر دليلاً على حجية الإجماع أيضاً؛ باعتبار أن العرف يصلح لأن يكون مستنداً للإجماع². وهكذا يتبين أن العرف قد استُئذِل به في القرآن والحديث، وأن العمل به في الفتوى لا محالة، باعتبار مراعاة أحوال الناس وعاداتهم، ومراعاة العرف السائد في بلادهم بخصوص أمر معين قصد الوصول إلى الحكم الدقيق الذي لا يتعارض مع النصوص الشرعية بأي حال من الأحوال، لأن « ومن أفتى الناس بمجرد المنقول في الكتب على اختلاف عرفهم وعوائدهم وأزمنتهم وأحوالهم، وقرائن أحوالهم، فقد ضل وأضل، وكانت جنايته على الدين أعظم من جناية من طبب الناس كلهم على اختلاف بلادهم وعوائدهم، وأزمنتهم وطبائعهم، بما في كتاب من كتب الطب على أبدانهم، بل هذا الطبيب الجاهل وهذا المفتي الجاهل أضر ما على أديان الناس وأبدانهم »³، «³ بل « إن جمود المفتي والقاضي على ظاهر المنقول مع ترك العرف والقرائن⁴ الواضحة، والجهل بأحوال الناس يلزم منه تضييع حقوق كثيرة وظلم خلق كثيرين »⁵، وهو ما وضحه الشيخ رمضان البوطي قائلاً: « مراعاة الشريعة

¹ - وهو حسب الحافظ الزيلعي حديث غريب مرفوع، وأنه لم يجده إلا موقوفاً على ابن مسعود وله طرق بلفظ: "ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن وما رآه سيئاً فهو عند الله سيئ" أخرجه أحمد المسند 493/1، رقم 3599. ينظر في ذلك كتاب قواطع الأدلة في الأصول لأحمد المروزي السمعاني التميمي الحنفي (ت489هـ)، 1/467، تحقيق محمد حسن إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1418هـ-1999م.

² - ينظر أصول الفقه الإسلامي، وهبة الزحيلي، 837/1.

³ - إعلام الموقعين، 78/3.

⁴ - القرينة هي "أمر يشير إلى المطلوب" التعريفات، الشريف الجرجاني، ص223، وهي "الأمر الدال على الشيء من غير الاستعمال فيه" كشاف اصطلاحات الفنون، محمد علي التهانوي، 1315/2، تحقيق: د.علي دحروج، بيروت، مكتبة لبنان ناشرون، ط1، 1997م.

⁵ - مجموعة رسائل ابن عابدين، ابن عابدين، 47/1، د، ط، د، ت.

الشريعة لأعراف الناس بشرط أن لا تجر عليهم مفسدة، ولا تهدر لهم مصلحة، سواء كانت تلك الأعراف معدودة في المقاصد بالنسبة لتصرفاته، أو معدودة في الوسائل والأسباب»¹؛ لأنه في الحقيقة نجد « أن الأحكام الشرعية التي تتبدل بتبدل الأزمان مهما تغيرت باختلاف الزمن، فإن المبدأ الشرعي فيها واحد، وهو إحقاق الحق وجلب المصالح ودرء المفاصد، وليس تبدل الأحكام إلا بتبدل الوسائل والأساليب الموصلة إلى غاية الشرع؛ فإن تلك الوسائل والأساليب في الغالب لم تحددها الشريعة الإسلامية، بل تركتها مطلقة لكي يختار منها في كل زمان ما هو أصلح في التنظيم نتاجاً وأنجح في التقويم علاجاً»²، وهذا ما يؤدي إلى فتح باب الاجتهاد أمام المفتين حول أمر ما يتعلق بأمر الناس وعاداتهم وأعرافهم.

ومن النماذج البارزة التي تدخل فيها العرف قضية صدقة زكاة الفطر، وأنه من خلال النص عن ابن عمر: « فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر صاعاً من تمر أو صاعاً من شعير على كل حر أو عبد، ذكر أو أنثى من المسلمين»³؛ فإن هذا القوت كان غالباً في زمن الرسول صلى الله عليه وسلم، ولكن في عصرنا أفتى العلماء بجواز إخراج صدقة زكاة الفطر من غالب قوت البلد؛ كالأرز، والقمح وغير ذلك، وهنا يبرز تدخل ضابط العرف في الأخذ بأنواع أخرى تجب فيها صدقة زكاة الفطر التي هي راجعة -طبعاً- إلى غالب قوت أهل البلد، وبحسب عرفهم في ذلك، ولذلك يقال: « لا يُنكر تغيير الأحكام بتغيير الأزمان»⁴؛ لأن المفتي بالعرف حسب ابن عابدين لا بد عليه من مراعاة

¹ - ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، د. محمد سعيد رمضان البوطي، ص 82، مؤسسة الرسالة.

² - المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزرقا، 911/2-912، دار القلم، دمشق، ط1، 1418هـ-1998م.

³ - أصل الحديث: حَدَّثَنَا مُسَدَّدٌ حَدَّثَنَا يَحْيَى عَنْ عُبَيْدِ اللَّهِ قَالَ حَدَّثَنِي نَافِعٌ عَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: فَرَضَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَدَقَةَ الْفِطْرِ صَاعًا مِنْ شَعِيرٍ أَوْ صَاعًا مِنْ تَمْرٍ عَلَى الصَّغِيرِ وَالْكَبِيرِ وَالْحُرِّ وَالْمَمْلُوكِ. صحيح البخاري، 132/2، باب صدقة الفطر على الصغير والكبير، رقم الحديث: 1512.

⁴ - المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزرقا، 1009/2.

عامل الزمان وأحواله وأهله، وأنه يجب أن يكون من الراسخين في العلم متتلماً على شيخ متبحر في مثل هذه الأمور؛ لأنه يتوجب عليه -ضرورة- معرفة عادات وأعراف الناس، حيث يقول: « لو أن رجلاً حفظ جميع كتب أصحابنا لا بد أن يتلّمذ للفتوى، حتى يهندي إليها، لأن كثيراً من المسائل يجاب عنها على عادات أهل الزمان فيما لا يخالف الشريعة»¹، وكل ذلك ما هو إلا تخفيف على الناس وإرشادهم إلى الأحكام الصحيحة المرتبطة بالواقع والمقاصد، حيث نجده يضيف قائلاً: « قد يحكون أقوالاً من غير ترجيح، وقد يختلفون في التصحيح، قلت يعمل بمثل ما عملوا من اعتبار تغير العرف وأحوال الناس، وما هو إلا رفق بالناس»².

9-أهمية العرف القولي والعملي في الأحكام الشرعية :

هناك نوعان من العرف؛ عرف قولي، وعرف عملي، وهما كالآتي:

أ-العرف القولي: هو ما وقف عنده الأصوليون حين الاتفاق على التخصيص والتقييد بالعرف القولي أو اللفظي وترك الحقيقة له، باعتبار أن المتكلم أصبح لا يقصد المعنى اللغوي³، وأن كل متكلم يحمل كلامه على لغته وعرفه، فيتحدد المراد من لنصوص الشرعية بالمعاني المقصودة بالعرف؛ أي المستعملة بالناس والمتعارف بها، وبحسب المقصود منها في الألفاظ المتداولة، وإن خالفت المعاني الحقيقية التي وضع لها اللفظ في أصل اللغة؛ لأن العرف نقل اللفظ لمعنى آخر، فصارت الحقيقة العرفية هي المقصودة باللفظ، وتركزت الحقيقة اللغوية⁴، لذا يرى

¹ - مجموعة رسائل ابن عابدين، ابن عابدين، 46/1.

² - المصدر نفسه، 46/1.

³ - ينظر العرف والعادة في رأي الفقهاء - عرض نظرية في التشريع الإسلامي، أحمد فهمي أبو سنة، ص122، مطبعة الأزهر، 1947م.

⁴ - الحقيقة اللغوية: هي اللفظ المستعمل فيما وضع له أولاً في اللغة كالإنسان في الحيوان الناطق. المرجع والصفحة نفسهما.

فقهاء الحنفية « أن العرف قاضٍ على اللغة»¹؛ فينعدد البيع بلفظ الماضي، مثل: بعت واشتريت باتفاق الفقهاء، ورأى المالكية أنه ينعدد البيع بما يدل على الرضا وإن بمعاواة².

وهذا ما أشار إليه صاحب مجلة درر الأحكام من خلال أقوال الفقهاء: « الحقيقة تترك بدلالة العادة»³، ويوضحه أكثر ابن عابدين بقوله: " يحمل كلام الحالف والناذر والموصي والواقف وكل عاقد على لغته وعرفه، وإن خالفا لغة العرب ولغة الشارع»⁴.

ولذلك لخص لنا الدارسون الأمور التي يتجسد فيها ضابط العرف اللفظي، منها⁵:

-الإيمان والنذور مبنية على العرف، وكذا ألفاظ الطلاق والزواج، فقد يراد بالطلاق الزجر المحض دون قصد التطبيق، مثل قول الرجل: عليّ الطلاق.
-ألفاظ الوقف تُبنى على العرف، مثل تعيين ناظر على الوقف؛ أي المتولي إدارة الوقف من جباية وتعمير وانفاق بحسب عُرف القدماء.

¹ - وهي مسألة خلافية بين الأصوليين، ونجد الكثير منهم يعد بتقديم العرف على اللغة حين التعارض، وبالتالي فإن دلالة العرف مقدمة على اللغة، ومثل ذلك لفظ "البأس" أصل وضعه للدلالة على الشدة في الحرب، وهذا معنى ضيق له، ولكنه مع مرور الزمن تطور هذا اللفظ إلى معنى أعم من ذلك، حتى أصبح يستعمل في الشدة مطلقا. ينظر الأشباه والنظائر في الفقه، جلال الدين السيوطي، 93/1-94، مطبعة مصطفى الابي الحلبي، مصر، 1378هـ-1959م، والعرف والعادة في رأي الفقهاء، ص122، وأثر الدلالة النحوية واللغوية في استنباط الأحكام من الآيات التشريعية، عبد القادر عبد الرحمن السعدي، ص66-67، مطبعة الخلود، بغداد، ط1، 1406هـ-1986م.

² - ينظر المدخل الفقهي العام، 880/2، وأصول الفقه الإسلامي، 839/2-840.

³ - درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ص48.

⁴ - مجموعة رسائل ابن عابدين، 133/2.

⁵ - ينظر الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، ص73، والمدخل الفقهي العام، 881/2-883، وأصول الفقه الإسلامي، 840/2-841، والعرف والعادة في رأي الفقهاء، ص122.

-البيع بثمن رمزي يعد هبة، والهبة بعوض معلوم: بيع، وبيع الثمار على الأشجار بلفظ التضمين في بلاد الشام: بيع.

-الوصية بثمرة البستان تجعل للموصى له الثمرة الموجودة، لا المعدومة.

-قد يعبر العامة عن شرط البراءة العامة عن العيوب في بيع السلعة كالسيارة ونحوها بعبارة "حاضر حلال" فيعمل بذلك.

ومن خلال ذلك يتبين أن هذا النوع من العرف الذي هو القولي يحدد المقصود من كلام المتكلم، ويرشد إلى ما يترتب على التصرفات القولية من آثار تتعلق بالحقوق والواجبات بحسب المعاني العرفية.

ب-العرف العملي: هو ما جرى عليه العمل سواء كان ذلك عاما كاستصناع الأواني والخفاف ودخول الحمام من غير تعيين زمن ولا أجرة، فهو ذو تأثير في أحكام الأفعال العدية والمعاملات المدنية المختلفة المتعلقة بحقوق الناس أو الأحوال الشخصية، ويظهر تأثيره في تقييد آثار العقود وتحديد الالتزامات وفق المتعارف عليه، وذلك في كل موطن لا يصطدم فيه العرف مع نص شرعي قرآنياً كان أم سنياً¹.

والرأي الذي يدعم الكلام السابق هو ما نجده في أقوال الفقهاء: «الثابت بالعرف ثابت بدليل شرعي»²، وكذا «المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً»³. ونماذج هذا النوع من العرف كثيرة، منها⁴:

-أن الحلف على ترك أكل اللحم ينصرف إلى اللحم المعتاد في البلد، كلحم البقر أو الضأن، ولا يشمل لحم السمك، والحلف على عدم ركوب حيوان فإنه لا يحنث

1 - ينظر المدخل الفقهي العام، 883/2، وأصول الفقه الإسلامي، 841/2، والعرف والعادة، ص19.

2 - رسائل ابن عابدين، 115/2.

3 - درر الحكام شرح مجلة الحكام، ص51.

4 - ينظر المدخل الفقهي العام، 884-886/2، وأصول الفقه الإسلامي، 842-843/2.

بركوب أي حيوان كان، ولابركوبه على إنسان وإن كان الإنسان نوعاً من الحيوان، وإنما يحنث إذا ركب ما يعتاد ركوبه من البهائم.

-تقدير نفقة الزوجة بحسب حال الزوجين غنى وقرراً، وبحسب أحوال المعيشة السائدة.

-وفي أحكام الجوار يتحدد التجاوز المؤدي إلى الضرر بالآخرين حسب العرف والعادة، فمن أوقد ناراً في أرضه، فتطايرت شرارة، فأحرقت زرع الجار، يكون ضامناً إن تجاوز المعتاد أو في وقت هبوب الريح.

ومثل ذلك -أيضاً- في عقود الأمانة كالإيداع والإعارة، يضمن الوديع الوديعة، والمستعير العارية، إن أودعها الوديع عند من لا يحفظ ماله عنده عرفاً وعادة، فتلفت كحفظ الخاتم النفيس -مثلاً- عند الخادم، وإن استعمل المستعير العارية استعمالاً غير مألوف وغير معتاد فتلفت، وجب أن يضمنها؛ وهذا بخصوص عرف الأفعال العادية.

وأما بخصوص عرف المعاملات المدنية فنجد ذلك في مثل إباحة تناول الثمار الساقطة في أراضي البساتين بلا إذن صاحبها، وكذا الاكتفاء بسكوت الفتاة البكر البالغة عند استئذان وليها، فهو يعد إذناً وتوكيلاً لغلبة الحياء والخجل عليها، وذلك في قول النبي صلى الله عليه وسلم: ﴿إِذْنُهَا صُمَاتُهَا﴾¹، وموضوع العرف هنا ليس عملاً حيوياً عادياً، بل معاملة مدنية تمثلت في الإذن بالتزويج. -وكذلك دفع الأجرة في حال عدم الاشتراط، يخضع للعرف تعجلاً أو تأجيلاً أو تقسيطاً.

-نص الفقهاء بخصوص الرسائل والصكوك لكي تُعتبر وتكون كالنطق باللسان يجب أن تكون مكتوبة وفقاً للعرف والعادة.

¹ - صحيح البخاري، 312/21، باب في النكاح، رقم الحديث: 6456.

وبالتالي فإن هذا النوع هو متأثر يظل متجدداً بتجدد العرف والعادة،
وبتغير أساليب الحياة المعيشية بمراعاة عُرف كل فئة من الفئات التي تسهم في
المجتمع، وأقصد طبقات التجار، والحرفيين والعمال.

10-شروط اعتبار العرف:

إذا اتضح من قبل أن لضابط العرف أهمية كبيرة في مجال الأحكام
الشرعية أو الفتاوى، فإن الفقهاء والأصوليين اشتراطوا أربعة شروط يرونها
أساسية لأجل العمل بضابط العرف، وهي كالآتي:

أ-أن يكون العرف مطّرداً أو غالباً: والمراد هنا أن يكون العمل بالعرف بين
متعارفيه مستمراً في جميع الحوادث لا يتخلف، كمثل العرف السائد عند تقسيم
المهر في النكاح إلى معجل ومؤجل، إنما يكون مطّرداً في البلد إذا كان أهله
يجرون على هذا التقسيم في جميع حوادث النكاح، ومن ثم كان من شرائط
اعتبار العرف بنوعيه اللفظي والعملي أن يكون مطّرداً أو غالباً بهذا المعنى¹.

ب-أن يكون العرف المراد تحكيمه في التصرفات قائماً عند إنشائها: أي أنه
يكون موجوداً عند وجود التصرف، ويكون المراد به هو العرف السابق دون
التأخر أو الحادث؛ فإن هذا لا عبرة به بالنسبة لما تقدّمه في الماضي، ولو
تغير العرف لا يُؤخذ بالجديد بالنسبة لما قبله²، وبالتالي فإن العرف الحاكم في
أمر من الأمور بين الناس يجب أن يكون موجوداً عند وجود هذا الأمر ليصح
حملة عليه، وهذا احتراز عن العرف الحادث، فإنه لا عبرة له بالنسبة إلى
الماضي ولا يحكم فيه.³

ج-أن لا يُعارض العرف تصريحاً بخلافه: وهو أن إثبات الحكم المتعارف في
هذه الحال إنما هو من قبيل الدلالة، فإذا صرح بخلافه بطلت هذه الدلالة؛ بحيث

¹ - ينظر المدخل الفقهي العام، 898/2.

² - أصول الفقه الإسلامي، 847/2.

³ - المدخل الفقهي العام، 899/2.

يرى الفقهاء أنه « لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح»¹، وبالتالي يُعمل بالعرف القائم ما لم يوجد تصريح من المتعاقدين بخلاف مضمون العرف، فإذا صرح المتعاقدان بخلاف ما جرى عليه العرف، فإنه يعمل بما اتفقا عليه، ولا عبرة بالعرف.²

د- أن لا يكون في العرف تعطيل لنص ثابت، أو لأصل قطعي في الشريعة: والقصد بذلك أنه لا يجوز أن يصادم العرف نصا شرعيا، أو يعارض مبدأ تشريعياً مقطوعاً به؛ لأنه إذا حدث التعارض فإن العرف فاسد، باعتبار أن نص الشارع مقدّم على العرف؛ لأنه مادام فيه نص شرعي مفصّل يبين الحدود فلا داعي للأخذ بمبدأ العرف في هذه الحال مادام أنه مخالف للنص الشرعي.

11- خاتمة:

ومن خلال ذلك، يتبين أن الشروط الأربعة السابقة الذكر هي التي اتفق عليها الفقهاء والأصوليون، والواجب توافرها في ضابط العرف حين الأخذ والعمل به لأجل إصدار حكم أو فتوى مرتبطة بزمن معين، أو مكان معين، أو فئة معينة من الناس يشتركون في عادات وأعراف تسير وفقها حياتهم ومعيشتهم، فلا بد إذن من إعطاء أهمية كبيرة لضابط العرف وأهميته في الفتوى، لأنه لا يُنكر تغيير الأحكام بتغير الأزمان كما يرى الفقهاء والأصوليون، دون أن نغفل أحكام النصوص الشرعية؛ لأن العرف الواجب الأخذ به هو ما يكون في مصلحة العباد ودفع المظالم، والتخفيف على الناس، وأما إذا خالف الشرع فلا يعتد به إطلاقاً؛ لأنه لا اجتهاد مع النص، وأن أقوال الفقهاء اشتركت في العمل بهذا الضابط في الفتوى، استناداً لقواعد عديدة، منها: لا ينكر تغيير الأحكام بتغير الأزمان، والعادة محكمة، والمعروف عرفاً كالمعروف شرطاً. وغيرها من الضوابط التي يجب على

¹ - درر الحكام شرح مجلة الحكام، ص 31.

² - أصول الفقه الإسلامي، 2/848.

المفتي أن يكون على دراية تامة بها، بالإضافة إلى معرفته الموسعة بأحوال المستفتين، وعاداتهم وأعرافهم.

مصادر ومراجع البحث:

- *القرآن الكريم.
- الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، القرافي، تحقيق عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، 1378هـ-1967م.
- أنوار البروق في أنواء الفروق، القرافي، تحقيق خليل منصور، دار الكتب العلمية، بيروت، 1418هـ-1998م.
- أصول الفقه الإسلامي، د.وهبة الزحيلي، دار الفكر المعاصر، بيروت، لبنان، ط2، 1418هـ-1998م.
- إعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن قيم الجوزية، تحقيق طه عبد الرؤوف سعد، دار الجيل، بيروت، ط4، 1973.
- أثر الدلالة النحوية واللغوية في استنباط الأحكام من الآيات التشريعية، عبد القادر عبد الرحمن السعدي، مطبعة الخلود، بغداد، ط1، 1406هـ-1986م.
- إغاثة اللفهان عن مصائد الشيطان، ابن قيم الجوزية، تحقيق محمد حامد الفقي، دار المعرفة، بيروت، ط2، 1395هـ-1975م.
- الأشباه والنظائر في الفقه، جلال الدين السيوطي، مطبعة مصطفى الابي الحلبي، مصر، 1378هـ-1959م.
- البحث الدلالي عند الأصوليين - قراءة في مقصدية الخطاب الشرعي عند الشوكاني، د.إدريس بن خويا، عالم الكتب الحديث، إربد، الأردن، ط2، 2011م.
- درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، تعريب فهمي الحسيني، دار عالم الكتب، الرياض، 1423هـ-2003م.
- حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ابن عابدين، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1421هـ-2000م.
- كشاف اصطلاحات الفنون، محمد علي التهانوي، تحقيق: د.علي دحروج، بيروت، مكتبة لبنان ناشرون، ط1، 1997م.
- لسان العرب، ابن منظور، دار صادر، بيروت، ط1.
- لسان العرب، ابن منظور، علق عليه علي شيري، دار إحياء التراث العربي، ط1، 1988م.

- مجموعة رسائل ابن عابدين، ابن عابدين، د، ط، د، ت.
- المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم، دمشق، ط1، 1418هـ-1998م.
- منهج الإفتاء عند الإمام ابن قيم الجوزية-دراسة وموازنة، أسامة عمر سليمان الأشقر، دار النفائس، الأردن، ط1، 1423هـ-2004م.
- المستصفي من علم الأصول، أبو حامد الغزالي، المطبعة الأميرية ببولاق، 1322هـ.
- صحيح البخاري، عبد العزيز البخاري، تحقيق محمد زهير بن ناصر الناصر، ط1، 1422هـ.
- صفة الفتوى وآداب المفتي والمستفتي، أحمد بن حمدان الحران، المكتب الإسلامي، بيروت.
- علم الدلالة اللغوية، د. عبد الغفار حامد هلال، دار الفكر العربي، القاهرة، د، ت.
- العرف والعادة في رأي الفقهاء - عرض نظرية في التشريع الإسلامي، أحمد فهمي أبو سنة، مطبعة الأزهر، 1947م.
- الفتوى بين الانضباط والتسيب، د.يوسف القرضاوي، دار الصحوة للنشر، القاهرة، ط1، 1408هـ-1988م.
- الفتيا ومناهج الإفتاء، د.محمد سليمان الأشقر، دار النفائس، الأردن، ط3، 1413هـ-1993م.
- ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، د.محمد سعيد رمضان البوطي، مؤسسة الرسالة.
- القاموس المحيط، الفيروز آبادي، دار العلم للجميع ، بيروت.
- قواطع الأدلة في الأصول لأحمد المرزوي السمعاني التميمي الحنفي(ت489هـ)، تحقيق محمد حسن إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1418هـ-1999م.
- التعريفات، الشريف الجرجاني، تحقيق إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي، بيروت، ط1، 1405هـ.
- شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول، شهاب الدين القرافي، باعتناء مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1424هـ-2004م.