ISSN 1412-226x

الإحياء

مجلة سنوية محكمة تعنى بالبحوث والدراسات الإسلامية والعربية

في هذا العدد

- الدعوة والتآلف مع المعتقدات الأخرى
- موجبات فسخ عقد الإجارة في الشريعة الإسلامية
- تغير الأحكام بتغير العرف
- الوسطية في الكتاب والسنة وآراء المعاصرين فيها
- الاستدلال من الآيات الأولوهيات على نهج القرآن والسنة
- الجانب الوجودي عند الشيخ الأكبر محيي الدين ابن العربي
- قضية التشبيه والتنزيه في صفات الله الخبرية عند ابن تيمية

السنة التاسعة العدد 2 ج 1 1431 هـ/2010م

ISSN 1412-226x

AL-ZAHRÄ'

الزهراء

نصف سنوية محكمة تصدر عن كلية الدراسات الإسلامية والعربية
بجامعة شريف هداية الله الإسلامية الحكومية جاكرتا، تعنى بالبحوث والدراسات الإسلامية والعربية

A refereed academic twice yearly, published by Faculty of Islamic and Arabic Studies,
the State Islamic University (UIN) Syarif Hidayatullah Jakarta,
and concerned with Islamic and Arabic research and studies

Volume 9, No 2, 1431 H/ 2010 M السنة التاسعة، العدد 2، 1431هـ/2010م

رئيس التحرير
حمكا حسن

سكرتير التحرير
غلمان الوسط

منفذو التحرير
عفة الأمنية إمام سوجوكو يولي ياسين

هيئة التحرير
عثمان شهاب ويلي أوكتافيانو عرفان مسعود

التوزيع والتسويق
أزوار ميوراكسا

جميع المراسلات توجه باسم رئيس التحرير:
Fakultas Dirasat Islamiyah Universitas Islam Negeri (UIN) Syarif Hidayatullah,
Jl. Ir. Juanda No. 95 Ciputat Jakarta 15412 Indonesia

العنوان الإلكتروني:
fdiazhar_uinjkt@yahoo.com

عنوان المجلة على شبكة الإنترنت:
www.fdi.uinjkt.ac.id

سُورَةُ الزُّمَر

أَفَمَن شَرَحَ ٱللَّهُ صَدۡرَهُۥ لِلۡإِسۡلَٰمِ فَهُوَ عَلَىٰ نُورٖ مِّن رَّبِّهِۦۚ
فَوَيۡلٞ لِّلۡقَٰسِيَةِ قُلُوبُهُم مِّن ذِكۡرِ ٱللَّهِۚ أُوْلَٰٓئِكَ فِي ضَلَٰلٖ
مُّبِينٍ ﴿٢٢﴾ ٱللَّهُ نَزَّلَ أَحۡسَنَ ٱلۡحَدِيثِ كِتَٰبٗا مُّتَشَٰبِهٗا
مَّثَانِيَ تَقۡشَعِرُّ مِنۡهُ جُلُودُ ٱلَّذِينَ يَخۡشَوۡنَ رَبَّهُمۡ ثُمَّ تَلِينُ
جُلُودُهُمۡ وَقُلُوبُهُمۡ إِلَىٰ ذِكۡرِ ٱللَّهِۚ ذَٰلِكَ هُدَى ٱللَّهِ يَهۡدِي
بِهِۦ مَن يَشَآءُۚ وَمَن يُضۡلِلِ ٱللَّهُ فَمَا لَهُۥ مِنۡ هَادٖ ﴿٢٣﴾

المحتوى

حديث الزهراء

الدعوة والتآلف مع المعتقدات الأخرى

غلمان الوسط عمر حسن 119

البحوث والدراسات

موجبات فسخ عقد الإجارة فى الشريعة الإسلامية دراسة فقهية مقارنة

رفقياتى مسعود 125

تغير الأحكام بتغير العرف

سيتي هناء 143

الوسطية في الكتاب والسنة وآراء المعاصرين فيها

عفة الأمنية إسماعيل 157

الاستدلال من الآيات الأولوهيات على نهج القرآن والسنة

صفي الله مخلص 176

الجانب الوجودي عند الشيخ الأكبر محيي الدين ابن العربي

محمد يونس مسروحين 190

قضية التشبيه والتنـزيه في صفات الله الخبرية عند ابن تيمية

ذو العسف 217

كشاف مجلة الزهراء للسنة الأولى – السنة التاسعة

كشاف موضوعات مجلة الزهراء 232

كشاف كتاب مجلة الزهراء 237

تغير الأحكام بتغير العرف

سيتى هناء
كلية الشريعة والقانون جامعة شريف هداية الله الاسلامية الحكومية

Abstract

The topic of the research is about the change of law based on the change of custom. This research concludes that not all of custom can influence the change of law. Basically, custom divided into two types: permanent and temporary. The temporary custom cannot influence a law. This research describes views of school muslim scholars such as Hanafitic, Malikite, Shafiite, Hanbalite and contemporary muslim scholars. This research refers to the classic and modern books by reading-critical analysis.

Key Words: الأحكام (laws), العرف (custom)

لقد ذهب العلماء إلى أن الأحكام الشرعية تنقسم إلى أحكام تتعلق بالعبادات وأحكام تتعلق بالعادات[1]. فهم يرون أن الأصل فى نصوص العبادات بالنسبة للمكلف التعبد دون الالتفات إلى المعاني، والأصل فى العادات الالتفات إلى المعاني[2].

واستدلوا على الأول – أن الأصل فى نصوص العبادات بالنسبة للمكلف التعبد دون الالتفات إلى المعاني– بأمور:

الأول: استقراء أحكام العبادات. فإنهم قالوا بعد تتبع مواردها: "وجدنا أن الطهارة الحدثية تتعدى محل موجبها، وأن الصلوات خصت بأفعال مخصوصة على هيئات مخصوصة وأزمنة موقوتة، فإذا خرجت عنها لم تكن عبادات. وأن الموجبات تتحد مع اختلاف الموجبات كالحيض والنفاس، فإنهما يسقطان الصلاة ولا يسقطان الصوم. وهكذا سائر العبادات كالصوم والحج وغيرها. وفُهم من حكمة التعبد العامة الانقياد لأوامر الله بالخضوع والتعظيم لجلاله. وهذا المقدار لا يعطي علة خاصة يفهم منها حكم خاص. وبذلك علمنا قطعا أن المقصود الشرعي الأول التعبد لله بذلك المحدود وأن غيره غير مقصود شرعا"[3].

والثاني: إنه لو كان المقصود التوسعة فى وجوه التعبد بما حُدّ لنصب الشارع عليه دليلا واضحا كما فى وجوه العادات أدلة لا يوقف معها على المنصوص عليه دون ما شابهه وقاربه وجامعه فى المعنى المفهوم من الأصل المنصوص عليه. ولما لم نجد ذلك كذلك بل على خلافه، دل على أن المقصود الوقوف عند ذلك الحدود إلا أن يتبين بنص أو إجماع معنى مراد فى بعض الصور، فلا لوم على من اتبعه، وذلك قليل نادر.

والثالث: إن وجوه التعبدات فى أزمنة الفترات[4] لم يهتد إليها العقلاء اهتدائهم لوجوه

معاني العادات، فقد رأينا الغالب فيهم الضلال فيها والمشي على غير طريق. وهذا يدل دلالة واضحة على أن العقل لا يستقل بدرك معانيها ولا بوضعها، فافتقرنا إلى الشريعة بذلك. فلم يكن إذن بُد من الرجوع فى هذا الباب إلى مجرد ما حده الشارع، وهذا معنى التعبد[5].

وأما الثاني – أن الأصل فى العادات الالتفات إلى المعاني – فقد استدلوا عليه بأمور مقابلة لهذه الأدلة المتقدمة:[6]

الأول: استقراء موارد أحكام العادات، فوجدوا أن الشارع قاصد لمصالح العباد، والأحكام العادية تدور معه حيثما دار. فنرى الشيئ الواحد يمنع فى حال لا تكون فيه مصلحة، فإذا كان فيه مصلحة جاز.

الثاني: أن الشارع توسع فى بيان العلل والحِكَم فى التشريع فى باب العادات، وأكثر ما علل فيها بالمناسب الذى إذا عرض على العقول تلقته بالقبول. فمن ذلك فهمنا أن الشارع قصد فيها اتباع المعاني لا الوقوف مع النصوص كما فى باب العبادات. وحكى الشاطبي: أن الإمام مالك توسع فى هذا القسم حتى قال بالمصالح المرسلة وبالاستحسان[7].

الثالث: إن الالتفات إلى المعاني كان معلوما فى الفترات واعتمد عليه العقلاء حتى جرت بذلك مصالحهم وعملوا كلياتها على الجملة، إلا أنهم قصروا فى جملة من التفاصيل، فجاءت الشريعة لتتمم مكارم الأخلاق. ومن هنا أقرت هذه الشريعة جملة من الأحكام التى جرت فى الجاهلية، كالدية والقسامة والقراض وكسوة الكعبة وما شابه ذلك مما كان عند أهل الجاهلية ممدوح.

إذا تقرر أن الأصل الغالب فى العادات الالتفات إلى المعانى، فإذا وجد فيها التعبد فلا بد من التسليم والوقوف مع المنصوص: كطلب الصداق فى النكاح، والذبح فى المحل المخصوص فى الحيوان المأكول، والفروض المقدرة فى المواريث، وعدد الأشهر فى عدد الطلاق والوفاة، وما أشبه ذلك من الأمور التى لا مجال للعقول فى فهم مصالحها الجزئية حتى يقاس عليها غيرها، وكل ما فيها من المعاني أمور جملية. كما أن الخضوع والإجلال علة شرع العبادات وهذا المقدار لا يقضى بصحة القياس على الأصل فيها.

والحكمة فى أن بعض العادات ألحق بالعبادات: هى ضبط وجوه المصالح إذ لو تُرك الناس والنظر لانتشر المعنى المفهوم ولم ينضبط، ويتعذر الرجوع إلى أصل شرعي. والضبط أقرب إلى الانقياد ما وجد إليه سبيل. فجعل الشارع للحدود مقادير وأسباب معلومة لا تتعدى، كالثمانين فى حد القذف، والمائة وتغريب العام فى حد الزنا على غير إحصان، والنصاب والحول فى الزكوات، والأشهر والقروء فى العدد. أما ما لاينضبط فرُدّ إلى أمانات المكلفين وسرائرهم كالطهارة للصلاة، والصوم، والحيض، والطهر، وسائر ما لا يمكن ضبطه ورجوعه إلى أصل معين ظاهر[8].

و كل من الأحكام العباديات والأحكام العاديات يتنوع إلى نوعين:

الضرورة... فللمفتى اتباع العرف الحادث فى الألفاظ العرفية وكذا فى الأحكام التى بناها المجتهد على ما كان فى عرف زمنه"[13].

وإذا بقي الحكم مع تغير العرف حتى يلزم عنه ذلك كان فيه مخالفة لقواعد الشريعة المبنية على اليسر ودفع الضرر والمشقة. ولذلك فان من أسس الشريعة الاسلامية العمل على تحقيق المصالح ومنع المفاسد، وذلك يلزم منه أن تتبدل الأحكام الشرعية لتبدل مناطها[14].

وهناك قاعدة فقهية معروفة: "لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان"[15].

وهذه القاعدة تستوجب تحرى المصالح التى تبنى عليها الأحكام الشرعية، وهى تختلف باختلاف الأعراف والأزمان.

وإن الحكم الشرعي المبني على علته ينتهي بانتهائها –أى غالبا–، وإلا فالرمل فى الطواف حول الكعبة ينته بانتهاء علته وهي اخافة قلوب المشركين وإظهار قوة المسلمين، إلا أن عمر كان أراد أن يترك الرمل لانقضاء سببهما، ثم تفطن إجمالا أن لهما سببا آخر – هو وفور الرغبة فى طاعة الله– غير منتقض فلم يتركهما"[16].

وقال القرافى فى الفروق فى تعليقه على قول عمر بن عبد العزيز[17] رضى الله تعالى: "تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور"...لم يرد رضى الله تعالى نسخ حكم، بل المجتهد فيه ينتقل له الاجتهاد لاختلاف الأسباب"[18].

وبذلك الذى تقرر وجد أن أحكام الشريعة مسايرة لمصالح الناس وليس فى ذلك مخالفة لأصل الشريعة. وإنما إذا اختلف مناط الحكم أو تغير فعلى المجتهد أو المفتى فى الحوادث التى تجد والوقائع التى يحدثها الناس مراعاتها فى الأحكام، لأن الشريعة الإسلامية لم تجئ أحكامها كلها ثابتة ومستقرة، بل من أحكامها ما يختلف باختلاف الأحوال والأعراف. وهو ذلك النوع من الأحكام المعلل بالعرف والحاجة والمصلحة ودفع الضرر والمشقة. وهذا النوع من الأحكام يتغير تبعا بتغير الأعراف.

والأدلة على تغير الأحكام بتغير العرف منها ما يرشدنا إلى ذلك إجمالا، وما يؤيد ذلك واقعا وتفصيلا.

أما الإجمال فإن من الأمور المسلم بها عند كل مسلم ثبوت النسخ، والتدرج فى التشريع، ونزول الأحكام تبعا للحوادث والمناسبات. وكل ذلك يدل بوضوح على تغير الأحكام تبعا لتغير العرف.

وأما التفصيل فقد أيدت ذلك السنة والآثار والإجماع.

أما السنة ما رواه الإمام أحمد رضى الله عنه: **"عن علي بن أبي طالب كرم الله وجهه قال: قلت: "يا رسول الله إذا بعثتني فى شيئ أكون كالسكة المحماة[19] أم الشاهد يرى ما لا يرى الغائب[20]"، قال صلى الله عليه وسلم: "بل الشاهد يرى ما لايرى الغائب"**[21].

فأكد رسول الله صلى الله عليه وسلم على أنه ينبغي لعلي رضي الله عنه أن يجتهد

حسبما يرى عندما وجد الحوادث المسكوت عنها.

وجاء في السنة المطهرة ما يفيد أن الأحكام تختلف وتتغير لاختلاف العلة واختلاف الأحوال. فقد روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ادخار لحوم الأضاحي ثم اباح ادخارها. وقال صلى الله عليه وسلم: **"إنما نهيتكم من أجل الدافة التي دفّت فكلوا، وادخروا، وتصدقوا"**[22].

فبين سبب المنع من الادخار، ولما زال السبب وتغيرت الحالة أباح لهم الادخار.

وبين رسول الله صلى الله عليه وسلم أن بعض الأفعال قد تحول الظروف دون العمل به أو قيامه، لأنه يترتب عليه مفسدة أكثر من المصلحة المرجوة منه. فقد أخرج الشيخان بسندهما عن عائشة رضي الله عنه قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: **"لولا أن قومك حديثو عهد بشرك لبنيت الكعبة على قواعد إبراهيم"**[23].

فمنع ذلك الذي أراد النبي صلى الله عليه وسلم عمله قرب الناس من عهد الشرك والكفر، وتمكن عادات الجاهلية في نفوسهم، ونظرتهم إلى الكعبة نظرة التقديس والإجلال. ولو قام النبي صلى الله عليه وسلم بهدم الكعبة ليعيد بناءها على قواعد إبراهيم عليه السلام، لارتدّ بعض الناس عن الإسلام. وقد حدث بعد ذلك أن قاما عبد الله بن الزبير[24] في زمن يزيد بن معاوية[25]. وعبد الملك بن مروان[26] باعادة بنائها، ولم يحدث ما كان يخشى حدوثه في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم لبعد المسلمين عن زمن الجاهلية وتمكن الإسلام في نفوسهم[27].

وعن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما قال: **" أعتم**[28] **رسول الله صلى الله عليه وسلم ليلة بالعشاء حتى رقد الناس واستيقظوا، ورقدوا واستيقظوا، فقام عمر بن الخطاب، فقال: الصلاة، قال عطاء قال ابن عباس فخرج نبي الله كأني انظر إليه الآن يقطر رأسه ماء واضعا يده على رأسه فقال: "لو لا أن أشق على أمتي لأمرتهم أن يصلوها هكذا"**[29].

وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم: **"لو لا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك عند كل صلاة"**[30].

وجه الدلالة:

فكلمة "لو لا" كلمة تدل على انتفاء الشيء لثبوت غيره، والحق أنها مركبة من "لو" الدالة على انتفاء الشيء لانتفاء غيره و"لا" النافية، فدل الحديث على انتفاء الأمر لثبوت المشقة، لأن انتفاء النفي ثبوت فيكون الأمر منفيا لثبوت المشقة[31].

وأن كلمة "لولا" في الحديثين أفادت أن الأمر بتأخير العشاء والسواك عند كل صلاة: أحكام صالحة، وإنما منع من ذلك طبيعة الناس التي شق عليهم معها هذا التكليف. فدل هذا على أن الأحكام تتبدل بالعادات[32].

ففي الحديث الأول بيان أن وقت العشاء المختار أو الأفضل هو تأخيره، وقد نبه النبي

تمنع إلى المسجد وهو مكان للعبادة وأولى أن يؤتي من أي مكان آخر. وللنساء حق للمشاركة في العبادة اليومية المفروضة التي هي عمود الدين، وهي الصلاة، وما يلحق بها من دروس ومواعظ نافعة. ولو في بعض الأزمنة قال الفقهاء: تمنع الشابة ويرخص للعجوز كما ذكرت آنفا، ثم جاء زمن آخر، فقالوا: حتى العجوز تمنع من المسجد لفساد الزمان!. لكن المشكلة ليست في منع أو جواز المرأة إلى المسجد، بل المشكلة في تزين وتبرج النساء عند الخروج إلى المسجد. فالأحرى هو أن تذهب النساء إلى المسجد محجبات غير متبرجات.

وذلك الكلام من عائشة رضي الله عنها قد يكون القصد منه مجرد الإنكار الشديد على ما ظهر من بعض النساء بعد عصر النبوة وما كان فيه من احتشام. ومهما يكن القصد منه فهو اجتهاد من السيدة عائشة رضي الله عنها.

وأخرج الإمام مسلم في صحيحه: **"أن أبا الصهبا[38] قال لابن عباس: "أتعلم أنما كانت الثلاث تجعل واحدة على عهد النبي صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وثلاثا من إمارة عمر؟"، فقال ابن عباس: "نعم"**[39].

اختلف الناس في تأويل هذا الحديث تبعا لاختلافهم في حكم إيقاع الطلاق الثلاث بكلمة واحدة. فأوله الموقعون بما قال ابن جريج: يمكن ان يكون ذلك إنما جاء في نوع خاص من الطلاق الثلاث وهو أن يفرق بين الألفاظ، كأن يقول: "أنت طالق" ويكررها ثلاث. وكان في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر الناس على صدقهم وسلامتهم لم يكن فيهم الخبث والخداع، فكانوا يصدقون، أرادوا به التأكيد ولا يريدون به الثلاث. فلما رأى عمر في زمانه أمورا ظهرت وأحوالا تغيرت، منع من حمل اللفظ على التكرار وألزمهم الثلاث[40].

وأول ابن القيم في زاد المعاد الحديث: "بأن الناس قد استعجلوا ما جعلهم الله في فسحة منه وشرعه متراخيا بعضه عن بعض رحمة بهم ورفقا وأناة لهم لئلا يندم مطلق فيذهب حبيبه من يده من أول وهلة فيعز عليه تداركه، فجعل له أناة ومهلة يستعتبه فيها ويرضيه ويزول ما أحدثه الغضب الداعي إلى الفراق، ويراجع كل منهما الذي عليه بالمعروف؛ فاستعجلوا فيما جعل لهم فيه أناة ومهلة وواقعوه بفم واحد، فرأى عمر -رضي الله عنه- أنه يلزمهم ما التزموه عقوبة لهم. وإذا علم المطلق أن زوجته وسكنه تحرم عليه من أول مرة بجمعه الثلاث، كف عنها ورجع إلى الطلاق المشروع المأذون فيه. وكان هذا من تأديب عمر لرعيته لما أكثروا من الطلاق الثلاث"[41].

وقال أيضا: "ولكن العقوبة تختلف باختلاف الأزمنة والأشخاص"[42].

فكل هذا يدل على تبدل الأحكام بتبدل الأزمان وتغير الأحوال والعادات.

ومنه أيضا: أنه صلى الله عليه وسلم قضى بالدية على عصبة القاتل، فلما كانت عهد عمر رضي الله عنه ودونت الدواوين، قضى بها على أهل الديوان إن كان القاتل منهم، وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير منهم، وليس ذلك بنسخ، بل هو

تقرير معنى، لأن العقل كان على أهل النصرة، وقد كانت بأنواع: بالقرابة، والحلف والولاء والعد. وفى عهد عمر رضي الله عنه قد صارت بالديوان، فجعلها على أهله اتباعا للمعنى. وقد كان عرف من قبل سيدنا عمر رضى الله عنه أنهم يتفاخرون بالقبائل. فلما دونت الدواوين تغير العرف عند أهلها وأصبحت النصرة بالديوان، وهى حال تستدعى استنباط حكم جديد رعاية للعرف. ولهذا قالوا: لو كان اليوم قوم تناصرهم بالحرف فعاقلتهم أهل الحرفة[43].

ولما قدم عمر بن الخطاب رضى الله عنه إلى الشام ووجد معاوية بن أبي سفيان[44] قد اتخذ له حجابا واتخذ المراكب النفيسة والثياب الغالية وسلك مسلكا لم يسلكه حكام المسلمين قبله، سأله عمر رضى الله عنه عن سبب ذلك، فقال: "إنا بأرض نحن فيها محتاجون لهذا"، فقال له عمر رضى الله عنه: "لاآمرك ولا أنهاك"[45].

قال الإمام القرافى معلقا على هذا الحادثة: "ومعناه أنت أعلم بحالك، هل أنت محتاج إلى هذا فيكون حسنا، أو غير محتاج إليه؟. فدل ذلك من عمر وغيره على أن أحوال الأئمة وولاة الأمور تختلف باختلاف الأعصار والأمصار والقرون والأحوال. فلذلك يحتاجون إلى تجديد زخارف وسياسات لم تكن قديما، وربما وجبت فى بعض الأحوال"[46].

وقد سلك التابعون هذا المسلك فى نظرهم إلى ما يحدث فى دنيا الناس ومعاملاتهم، وأحدثوا لكل حادثة حكما تقتضيه أصول الشريعة ولا يتعارض معها، ويتفق بمصالح العباد.

ذكر فى "فتح الباري شرح للبخاري"[47]: "أن شريحا القاضى[48] قال للغزاليين[49] لما تحاكموا إليه: "سنتكم بينكم"، وذلك لأن جماعة الغزاليين اختصموا إليه فى أمر كان بينهم فقالوا: "إن سنتنا بيننا كذا وكذا"، فقال: "سنتكم بينكم".

كما نجد من التابعين غير شريح من قال بذلك.

فقد ذكر الجصاص[50] فى أصوله:

"وروي عن إياس بن معاوية[51] أنه قال: "قيسوا القضاء ما صلح للناس، فإذا فسدوا فاستحسنوا"، وأنه قال: "ما وجدت القضاء إلا ما يستحسن الناس".

ثم جاء عصر الأئمة بعد التابعين، فسلكوا هذا المسلك فى النظر إلى الأحكام التى تثبت بالاجتهاد ومعللة بالعرف ومراعاة المصالح والضرورات.

روي عن الإمام مالك رضى الله عنه أنه قال: "فيمن له أرض تحتاج إلى ما وراء أرض جار له، ولا يمكن أن يصل إليها الماء إلا إذا جرى فى أرض جاره، أنه ليس له ذلك". وقد روي أن الضحاك بن خليفة[52] ساق خليجا له من العُريض، فأراد أن يمر به فى أرض محمد بن مسلمة[53]، فأبي محمد. فقال له الضحاك: "لم تمنعني؟ وهو لك منفعة، تشرب به أولا وآخرا، ولا يضرك". فأبي محمد. فكلم فيه الضحاك عمر بن الخطاب. فدعا عمر بن الخطاب محمد بن مسلمة. فأمره أن يخلّي سبيله، فقال محمد: "لا". فقال عمر: "لم تمنع أخاك ما ينفعه؟ وهو لك

نافع. تسقى به أولا وآخرا، وهو لا يضرك". فقال محمد: "لا، والله". فقال عمر: "والله، ليمرّنّ به ولو على بطنك". فأمره عمر أن يمر به، ففعل الضحاك[54].

وروى أشهب[55] أن المنع عند الإمام مالك رضى الله عنه ليس على وجه المخالفة لعمر رضى الله عنه، بل كان إفتاءه بالمنع لتغير الأحوال وسدا للذريعة، حيث كان الصلاح فى زمن عمر رضى الله عنه يقف بالناس دون ادعاء أحد ملك ماليس له بمجرد إمرار الماء، فلما تغير الحال فى زمن الإمام مالك رضى الله عنه وكثر ادعاء الناس ما ليس لهم، أفتى بالمنع. ثم قال أشهب:"كان يقول –أى الإمام مالك–: "يحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور. فلو كان الأمر معتدلا فى زماننا هذا كاعتداله فى زمان عمر رضى الله عنه، رأيت أن يقضى بإجراء مائه فى أرضك لأنك تشرب به أولا وأخيرا ولا يضرك، ولكن فسد الزمان واستحقوا التهم، فأخاف أن يطول الزمان وينسى الناس ما كان عليه جري هذا الماء، وقد يدعى جارك عليك به دعوى فى أرضك"[56].

كما أفتى فقهاء الحنفية فى كثير من المسائل بغير ما أفتى به الإمام أبو حنيفة وصاحباه رضي الله أجمعين. وقد تقدم عن ابن عابدين أن ما أفتى به الفقهاء تبعا للعرف الجارى فى زمانهم. لو كان فى زمن الأئمة لأفتوا به، معللا ذلك بالحاجة واختلاف الأزمان وتغير الأحوال.

وهذا يدل على مقدار احترام الفقهاء للعرف وفهمهم أن القواعد الفقهية ما وضعت إلا لمصلحة الناس وضبط معاملاتهم التى يجب أن تخضع لأعرافهم، حتى لا يجمد الفقه أمام ما يجد من حوادث بحسب اختلاف الأحوال وتغير الزمان.

وقد حكى الإمام القرافى الإجماع على تغير الأحكام التى مدركها العرف بتغير تلك الأعراف. ولذا نرى القرافي يقول فى إيقاع الطلاق الثلاث بقول الزوج "عليّ الحرام": "وإياك أن تقول إنا لا نفهم منه إلا الطلاق الثلاث، لأن مالكا رحمه الله قال، أو لأنه مسطور فى كتب الفقه، لأن ذلك غلط، بل لابد أن يكون ذلك الفهم حاصلا لك من جهة الاستعمال والعادة كما يحصل لسائر العوام، كما فى لفظ الدّابة والبحر والرواية، فالفقيه والعامي فى هذه الألفاظ سواء فى الفهم لا يسبق إلى إفهامهم إلا المعاني المنقول إليها"[57].

وقال فى موضع آخر: "ومن أفتى بغير ذلك –يقصد مراعاة العادة– كان خارقا للإجماع، فإن الفُتْيَا بغير مستند مجمع على تحريمها... ومتى تغيرت فيه العادة تغير الحكم بإجماع المسلمين، وحرمت الفتيا بالأول"[58]. وفى موضع ثالث يقول: "الجمود على المنقولات أبدا ضلال فى الدين وجهل بمقاصد علماء المسلمين والسلف الماضين"[59].

ولذلك يرى أن ما عليه المالكية وغيرهم من الفقهاء من الفتيا فى بعض الألفاظ بالطلاق الثلاث كعليّ الحرام من غير نظر للعادة، هو خلاف الإجماع، وأن من توقف منهم عن ذلك ولم يجر المسطورات فى الكتب على ما هو عليه، بل لاحظ تنقل العوائد فى ذلك، أنه على الصواب سالم من هذه الورطة العظيمة.

خاتمة

أن الشريعة الإسلامية جاءت لتحقيق مصالح الناس، فكان فيها جانب من المرونة، وجاءت شاملة لكل نواحي الحياة. وهذا ما جعل للعرف دورا فيها. فأقرت فى الأعراف ما كان فيه مصلحة للفرد أو الجماعة. ولو نظرنا إلى ما أقرته من الأعراف لوجدنا أنها أقرت كل ما يلائم فطرة الناس، وألغت كل ما يناقضها، لأن الإسلام دين الفطرة، لذلك أقرت كثيرا من أعراف الجاهلية الراشدة، كالدية على العاقلة وبعض أنواع البيوع.

وللأعراف أثر بالغ الأهمية والخطورة فى تأويلات المجتهدين للنصوص، متمثلا فى إقبالهم فى بعض الأحيان على النصوص برؤى مسبقة وأفكار جاهزة، ومن ثم تأويلهم وفهمهم للنصوص من خلال تلك الرؤى. وتزداد خطورة ذلك الأثر فى العصر الحاضر الذى منيت به الأمة بالضعف والوهن ومواجهة مختلف التحديات الفكرية الوافدة.

فيجب على من يحكم بين الناس أن يراعي أعراف الناس فيما للأعراف أثر فيه، فلا يطبق عليهم أعراف غيرهم، ولا يحكم عليهم بها. بل يجب على المفتي والقاضي العمل بالعرف الجديد الذى توافرت شرائط اعتباره، ويترك العرف القديم. فلا يفتي برأي فقيه قديم مخالف لعرف مستمر، لأن الحكم يدور مع علته وجودا وعدما، ويواكب الحاجة والمصلحة.

الهوامش

1. انظر: الإمام الشاطبي، الاعتصام، 100/2 وما بعدها.
2. الإمام الشاطبي، الموافقات، 211/2، و الإمام عز الدين عبد السلام، قواعد الأحكام، 22/1، 5/2.
3. الإمام الشاطبي، الموافقات،211/2، بتصرف يسير.
4. الزمن ليس فيه نبي و لا رسول.
5. الإمام الشاطبي، الموافقات، 211/2–212، والدكتور يوسف حامد العالم، المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، ص 174.
6. انظر: الإمام الشاطبي، الموافقات، 213/2–214، و الدكتور يوسف حامد العالم، المقاصد العامة، ص 175.
7. الإمام الشاطبي، الموافقات، المجلد الأول، ج 2، ص 214.
8. الإمام الشاطبي، الموافقات، 215/2.
9. الأستاذ أحمد فهمى أبو سنة، العرف والعادة، ص 108.
10. الدكتور وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، 853/2 .
11. الأستاذ أحمد فهمى أبو سنة، العرف والعادة، ص 108.
12. الدكتور السيد صالح عوض، أثر العرف فى التشريع الإسلامي، ص 99.
13. انظر: ابن عابدين، مجموعة رسائل، 44/2–45.
14. الدكتور السيد صالح عوض، أثر العرف فى التشريع الإسلامي، ص 99.
15. الشيخ علي أحمد الندوي، القواعد الفقهية مفهومها، ص 158.

16. انظر: الإمام الشيخ أحمد شاه، حجة الله البالغة، 109/2.
17. عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم، الخليفة الصالح، والملك العادل، وقيل له خامس الخلفاء الراشدين تشبيها له بهم. وهو من ملوك الدولة المروانية الأموية بالشام. الإمام ابن حجر العسقلاني، تهذيب التهذيب، ص 418 – 420، و الزركلي، الأعلام، المجلد الخامس، ص 50 .
18. الإمام القرافي، الفروق، الفرق السادس والأربعون والمائتان، 320/4.
19. السكة: حديدة قد كتب عليها، يضرب عليها الدراهم، وهي منقوشة، فهي طابع يطبع به الذهب والفضة ونحوهما. والمعنى المراد من السكة المحماة هى المضروبة للتعامل لا تتغير فى ذاتها، أي فليس له اجتهاد.
20. أي أن يجتهد حسبما يرى.
21. أخرجه الإمام أحمد: الإمام أحمد بن حنبل، مسند حديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه، ر. 628، ج 1، ص 437. وإسناده ضعيف لانقطاعه. محمد بن عمر بن علي بن أبي طالب: ذكره ابن حبان فى الثقات، لكن روايته عن جده مرسلة، لم يدركه.
22. أخرجه الإمام البخاري والإمام مسلم بروايات وألفاظ متعددة والمعنى واحد، ابن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، ك. الأضاحي، ب. ما يؤكل من لحوم الأضاحي وما يتزود منها، ر.5567–5574، ج 10، ص 30–37. والامام النووي،صحيح مسلم بشرح النووى، ك. الأضاحي، ب. بيان ما كان من النهي عن أكل لحوم الأضاحي بعد ثلاث فى أول الإسلام وبيان نسخه وابلحته إلى متى شاء، ر.1969/24–1977/37، المجلد السابع، ج 13، ص 134–137.
23. أخرجه الإمام البخاري والإمام مسلم عن عائشة رضى الله عنه بألفاظ متعددة والمعنى واحد، ابن حجر العسقلاني،فتح الباري بشرح صحيح البخاري، ك. الحج، ب. فضل مكة وبنيانها، ر. 1583–1586، ص 538–542. و الامام النووي، صحيح مسلم بشرح النووى، المجلد الخامس، ج 9، ك. الحج، ب. نقض الكعبة وبنائها، ر. 1333/398–1333/404، ج 3، ص 90–92.
24. عبد الله بن الزبير بن العوام بن خويلد بن اسد بن عبد العزّى القرشي الأسدي. أمه أسماء بنت أبي بكر الصديق. ولد فى السنة الأولي من الهجرة. وقتل بمكة على يدي الحجاج بن يوسف الثقفي المبير لسبع عشرة ليلة خلت من جمادى الأولى سنة ثلاث وسبعين من الهجرة. الإمام ابن حجر العسقلاني، الاصابة فى تمييز الصحابة،78/4–82، و الإمام ابن كثير الدمشقي، البداية والنهاية، 313/8 – 328 .
25. يزيد بن معاوية بن أبي سفيان: ثاني ملوك الدولة الأموية فى الشام. ولد فى خلافة عثمان بالمطرون سنة 25 هـ/645 م، ونشأ بدمشق. توفي بحوارين من أرض حمص فى نصف ربيع الأول سنة 64 هـ/683 م، ولم يكمل الأربعين. الإمام ابن حجر العسقلاني، تهذيب التهذيب،316/11 – 317، و الزركلي، الأعلام، 189/8 .
26. عبد الملك بن مروان بن الحكم. ولد سنة 26 هـ/646 م، نشأ فى المدينة، فقيها واسع العلم، متعبدا، ناسكا. توفي فى دمشق فى نصف من شوال سنة 86 هـ/705 م. الإمام ابن حجر العسقلاني، تهذيب التهذيب، 373/6 – 374، و للزركلي، الأعلام، 165/4.
27. ابن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، ك. الحج، ب. فضل مكة وبنيانها، ر. 1583–1586، ص 538–542. و الامام النووي، صحيح مسلم بشرح النووى، المجلد الخامس، ج 9، ك. الحج، ب. نقض الكعبة وبنائها، ر. 1333/398–1333/404، ج3، ص 90–92.

28. أعتم بالصلاة: أي أخرها حتى اشتدت عتمة الليل و هى ظلمته. صحيح مسلم بشرح النووي، للإمام النووي، المجلد الثالث، ج 5، ص 143.

29. أخرجه الإمام البخاري والإمام مسلم بألفاظ متقاربة، ابن حجر العسفلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، ك. مواقيت الصلاة، ب. النوم قبل العشاء لمن غلب، ر. 571، ج 2، ص 63، صحيح مسلم بشرح النووي، ك. المساجد ومواضع الصلاة، ب. وقت العشاء وتأخيرها، ر. 642/225، المجلد الثالث، ج 5، ص 142.

30. أخرجه الإمام البخاري و الإمام مسلم والإمام أحمد، ابن حجر العسفلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ك. الجمعة، ب. السواك يوم الجمعة، ر. 887، ج 2، ص 456، و الامام النووي، صحيح مسلم بشرح النووي، ك. الطهارة، ب. السواك، ر. 252/42، المجلد الثاني، ج 3، ص 145، و المسند للإمام أحمد بن حنبل، حديث علي بن أبي طالب، ر. 607، ج 1، ص 426 – 427.

31. الإمام ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، ج 2، ص 457.

32. الشيخ احمد فهمى أبو سنة، العرف والعادة فى رأي الفقهاء، ص 110.

33. انظر: الامام النووي، صحيح مسلم بشرح النووي، للإمام النووي، المجلد الثالث، ج 5، ص 143 – 144.

34. سميت مصر بمصر بن مصرايم بن حام بن نوح عليه السلام، و هى من فتوح عمرو بن العاص فى أيام عمر بن الخطاب رضي الله عنه. و هى اليوم أطيب الأرضين ترابا، و أبعدها خرابا لا تزال فيها بركة ما دام فى الأرض إنسان. الإمام ياقوت الحموي، معجم البلدان، ج 5، ص 137.

35. الإمام ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، ج 2، ص 458.

36. أخرجه الإمام البخاري والإمام مسلم والإمام مالك، الإمام ابن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، ك. الأذان، ب. انتظار الناس قيام الإمام العالم، ر. 869، ج 2، ص 426، و الامام النووي، صحيح مسلم بشرح النووي، ك. الصلاة، ب. خروج النساء إلى المساجد إذا لم يترتب عليه فتنة وانها لا تخرج مطيّبة، ر. 445/144، المجلد الثاني، ج 4، ص 165، و الإمام مالك، الموطأ، ك. القبلة، ب. ما جاء فى خروج النساء إلى المساجد، ر. 15، ج 1، ص 176، وكلهم عن عائشة رضى الله عنها.

37. أخرجه الإمام البخاري و الإمام مسلم والإمام مالك، الإمام ابن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ك. الجمعة، ب. حديث إئذنوا للنساء بالليل إلى المساجد، ر. 900، ج 2،ص 466، و الامام النووي، صحيح مسلم بشرح النووي، ك. الصلاة، ب. خروج النساء إلى المساجد إذا لم يترتب عليه فتنة وأنها لاتخرج مطيبة، ر. 442/136، المجلد الثاني، ج 4، ص 163، والإمام مالك، الموطأ، ك. القبلة، ب. ما جاء فى خروج النساء إلى المساجد، ر. 12، ج 1، ص 175.

38. صلة بن أشيَم، المعروف بأبي الصهباء، من كبار التابعين من أهل البصرة، أرسل حديثاقتل فى أول ولاية الحجاج علىٰ العراق سنة خمس وسبعين. وقيل: فى خلافة يزيد بن معاوية. وذكر ابن كثير أنه قتل سنة ست وسبعين فى القتل. للإمام ابن حجر العسقلاني، الاصابة، 374/3، و الإمام ابن كثير، البداية والنهاية، المجلد الخامس، 18/9 –19 .

39. أخرجه الإمام مسلم، الامام النووي، صحيح مسلم بشرح النووي، ك. الطلاق، ب. طلاق الثلاث، ر. 1472/16، المجلد الخامس، ج 10، ص 72.

40. الامام النووي، صحيح مسلم بشرح النووي، ك. الطلاق، ب. طلاق الثلاث، ر. 1472/16، المجلد الخامس، ج 10، ص 72.

41. الإمام ابن قيم الجوزية الدمشقي، زاد المعاد فى هدي خير العباد، 91/4.
42. المرجع السابق، 94/4.
43. قاضي زادة أفندي، نتائج الأفكار فى كشف الرموز و الأسرار، 424/10.
44. معاوية بن أبي سفيان صخر بن حرب بن أمية القرشي الأموي، أمير المؤمنين. ولد قبل البعثة بخمس سنين، وقيل بسبع، وقيل بثلاث عشرة. والأول أشهر. أسلم هو وأبوه وأخوه زياد وأمه هند فى الفتح. مات معاوية فى رجب سنة ستين على الصحيح، وهو ابن ثمان وسبعين سنة. الإمام ابن حجر العسقلاني، الاصابة، 120/6 – 122.
45. الإمام القرافي، الفروق، المجلد الرابع، الفرق الثاني والخمسون والمائتان، ص 347 .
46. المرجع نفسه.
47. الإمام ابن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، 495/4–496.
48. شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم بن معاوية بن عامر بن الرائش بن الحارث بن معاوية، وهو كندة، أبو أمية: من أشهر القضاة الفقهاء فى صدر الإسلام. نسبه ابن الكلبي أصله من اليمن. مختلف فى صحبته، فالمشهور كان فى زمن النبي صلى الله عليه وسلم لكن لم يره ولم يسمع عنه. ولّي قضاء الكوفة فى زمن عمر وعثمان وعلي ومعاوية. واستعفى فى أيام الحجاج، فأعفاه سنة 77 هـ ومات بالكوفة سنة 78 هـ/697 م. الإمام ابن حجر العسقلاني، الاصابة، 270/3 – 272، و الزركلي، الأعلام، 161/3.
49. الغزالييون: بالمعجمة و تشديد الزاي، جمع من الغزّال، و هو بائع الغزل، أو الغزّال –بالتخفيف – على عادة أهل خوارزم و جرجان. الإمام المرتضى الزبيدي، تاج العروس، 542/15 .
50. أصول الجصاص، للإمام الجصاص، المجلد الثاني، ص 341.
وهو أحمد بن علي، أبو بكر الرازي، المعروف بالجصاص. ولد سنة 305 هـ/917 م. فاضل من أهل الري وسكن بغداد. انتهت إليه رئاسة الحنفية. وخوطب فى أن يلي القضاء فامتنع. توفى ببغداد يوم الأحد سابع ذي الحجة سنة 370 هـ/980 م. الزركلي، الأعلام، 171/1.
51. إياس بن معاوية بن قرة المزني، أبو واثلة: قاضي البصرة، فكان إذا ظن شيئا أصاب فيه. ولد سنة 46 هـ/666 م، وتوفى كهلا بواسط سنة 122 هـ/740 م. الزركلي، الأعلام، المجلد الثاني، ص 33 .
52. الضحاك بن خليفة بن ثعلبة بن عديّ بن كعب بن عبد الأشهل الأنصاريّ الأشهليّ. شهد غزوة بني النضير و أحد وعاش إلى خلافة عمر. وهو الذى اشترى نفسه من ربه بماله الذى يدعى مال الضحاك بالمدينة. الإمام ابن حجر العسقلاني، الاصابة،384/3 – 385 .
53. محمد بن مسلمة بن خالد بن عديّ بن مجدعة بن حارثة بن الحارث بن الخزرج الأوس الأنصاري، أبو عبد الرحمن: من سادات الصحابة. أسلم على يد مصعب بن عمير. شهد بدرا وما بعدها إلا تبوك. كان صاحب العمال أيام عمر لثقته به. واستعمل عمر على صدقات جهينة. توفى سنة ثلاث وأربعين، وقيل إنه توفى سنة ست أو سبع وأربعين، وقيل غير ذلك. وعمره سبعا وسبعين سنة. الإمام ابن كثير، البداية والنهاية، 26/4 .
54. القاضي الباجي الأندلسي، المنتقى شرح موطأ الإمام مالك، ك. الأقضية، ب. القضاء فى المرافق، ج 6، ص45.

55. أشهب بن عبد العزيز بن داود بن إبراهيم القيسي العامري الجعدي، أبو عمرو: فقيه الديار المصرية فى عصره. ولد سنة 145 هـ/762 م. هو أول مصر من الطبقة الوسطى من أصحاب الإمام مالك. مات بمصر سنة 204 هـ/819 م بعد الإمام الشافعي بثمانية عشر يوما. الزركلي، الأعلام، المجلد الأول، ص 333.
56. المرجع السابق، ص 45 – 46.
57. الإمام القرافي، الفروق، المجلد الأول، الفرق الثاني، ص 82.
58. المرجع السابق، ص 84.
59. المرجع السابق، الفرق الثامن والعشرون، ص 322–323.