

تغيير العرف وأثره في اختلاف الأحكام

جمعة مسعود سالم الموالم

قسم الدراسات الإسلامية بكلية التربية العجيبات
جامعة الزاوية

الملخص:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خاتم المرسلين .
هذا البحث يتناول قضية مهمة من قضايا أصول الفقه الإسلامي لها دور بارز في تغيير الأحكام الشرعية وهي العرف ، ومما لا شك فيه أن العرف له أهمية كبيرة في كل المجتمعات البشرية وخصوصا المجتمعات القديمة؛ حيث كان المصدر الرسمي للقانون الذي ينظم كافة أنشطة الأفراد في المجتمع، بما له من قوة إلزامية، و وضع متميز في نفوس الأفراد .
وفي هذا السياق يحاول البحث أن يثبت مدى قدرة الفقه الإسلامي على مواجهة الأعراف المتغيرة، خصوصا في زماننا، الذي شهد تغيرات واسعة في ميادين مختلفة الأمر الذي أثار التساؤل حول مدى ما يمكن أن يقدمه الفقه الإسلامي من حلول للمشكلات التي نشأت في ظل هذه المتغيرات.
وفي ضوء ذلك قسمت البحث إلى مقدمة و مطلبين وخاتمة .
أما المقدمة فقد تحدثت فيها عن أهمية الموضوع، والإشكاليات التي يعالجها هذا البحث .
أما المطلب الأول فكان عنوانه (مفهوم العرف وأنواعه وحجبه) وفيه تحدثت عن مفهوم العرف مع الإشارة إلى الفرق بينه وبين العادة ، وأنواعه بالإعتبارات المختلفة وحجبه وشروط اعتباره والأخذ به .
أما المطلب الثاني : وكان الحديث فيه عن أثر تغيير العرف في اختلاف الأحكام ، وقد قسمته إلى فقرتين :

أولاً: أثر تغيّر الأعراف على النصوص الشرعية .

ثانياً : تغيّر الأحكام بسبب تغيّر العرف، وفيه درست بعض المسائل التي تدل

على مراعاة الشريعة لتغيّر أعراف الناس .

وأما الخاتمة فقد عرضت فيها لأهم نتائج البحث .

summary

Praise be to God, Lord of the worlds, and prayers and peace be upon the Seal of the Messengers.

This research deals with an important issue of the fundamentals of Islamic jurisprudence that has a prominent role in changing the legal rulings, which is the custom, and there is no doubt that the custom is of great importance in all human societies, especially the ancient societies; Where it was the official source of law that regulates all the activities of individuals in society, with its obligatory force, and a privileged position in the hearts of individuals.

In this context, the research attempts to prove the extent to which Islamic jurisprudence is able to confront the changing norms, especially in our time, which witnessed wide changes in different fields, which raised the question about the extent to which Islamic jurisprudence can offer solutions to the problems that arose in light of these changes.

In light of this, the research was divided into an introduction, two requirements and a conclusion.

As for the introduction, I talked about the importance of the topic and the problems that this research addresses.

As for the first requirement, its title was (the concept of custom, its types and evidence), and in it I talked about the concept of custom with reference to the difference between it and custom, and its types with different considerations, its evidence and the conditions for its consideration and adoption.

As for the second requirement: the discussion in it was about the impact of the change of custom in the difference in rulings, and I divided it into two paragraphs:

First: the impact of changing customs on the legal texts.

Second: The change of provisions due to the change of custom, and in it I studied some issues that indicate that Sharia takes into account the change of people's customs.

As for the conclusion, it presented the most important results of the research.

مقدمة

الحمد لله الذي منّ علينا بنعم لا تحصى حمدا يليق بجلال وجهه وعظيم سلطانه، فهو وليّ كل توفيق، وملهم كل خير، والهادي إلى كل حق، والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين، وسيد الخلق أجمعين سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه، ومن اهتدى بهديه، وعمل بسنته، وسار على نهجه إلى يوم الدين. وبعد ...

فإن أحكام الشريعة الإسلامية قد خطت كل جوانب الحياة، سواء فيما يتعلق بتنظيم علاقة الأفراد بعضهم ببعض، أو علاقة الفرد بالسلطة أو الدولة، أو علاقته بخالقه، وقد تضمنت بصورة أو أخرى، كل القواعد الأساسية اللازمة لتقدم المجتمع وازدهاره.

ولقد صاغ هذه الحقيقة أحد كبار فقهاء الإسلام - وهو الإمام الشافعي رحمه الله - حيث قال: " كل ما نزل بمسلم ففيه حكم لازم، أو على سبيل الحق فيه دلالة موجودة، وعليه إذا كان فيه بعينه حكم اتباعه، وإذا لم يكن فيه بعينه طلب الدلالة على سبيل الحق بالاجتهاد " (1).

ومعنى هذا أن كل ما يحتاج إليه الناس في كل زمان ومكان من أحكام وتشريعات لضبط حياتهم الاجتماعية وتحقيق العدل والسلام بينهم، يجدونه في أصول الشريعة إما منصوصا عليه بذاته أو خاضعا للقواعد العامة التي تشمل ما لا يجد من صور السلوك والتعامل بين الناس .

ومما لا شك فيه أن العرف له أهمية كبيرة في كل المجتمعات البشرية وخصوصا المجتمعات القديمة؛ حيث كان المصدر الرسمي للقانون الذي ينظم كافة أنشطة الأفراد في المجتمع، بما له من قوة إلزامية، و وضع متميز في نفوس الأفراد .

وبعد نزول الأديان أصبح الدين مصدرا رسميا لكثير من القواعد القانونية، لكن ذلك لم يلغ اعتبار العرف مصدرا مشاركا في صياغة النظام القانوني للمجتمعات، وبالتالي ظل العرف مصدرا لعدد من المعاملات وقواعد السلوك المقبول في المجتمع .

وسواء كانت العادات والأعراف من اختيار الناس أم مما فرضته السلطة الحاكمة عليهم، فإن سلطانه على النفوس وأثرها على العقول كبير للغاية، ومتى رسخت العادة اعتبرت من ضرورات الحياة؛ لأن العمل - كما يقول علماء النفس - بكثرة تكراره تألفه الأعصاب، والأعضاء، ولا سيما إذا اقتضته الحاجة، ومن ثم يقولون: ((إن العادة طبيعة ثابتة)) ، ويقول الفقهاء: " إن في نزع الناس عن عاداتهم حرجا عظيما " (2) .

ولهذا الأمر اتخذ التشريع الإسلامي سياسة التدرج لنزع العرب من عاداتهم الجاهلية وتجلي ذلك في أشد العادات رسوخا في نفوسهم وهي عادة شرب الخمر. وهذا ما أشارت إليه السيدة عائشة . رضي الله عنها . في قولها : إنما نزل أول ما نزل من القرآن سورة فيها ذكر الجنة والنار حتى إذا تاب الناس إلى الإسلام نزل الحلال والحرام، ولو نزل أول شيء : ((لا تشربوا الخمر ولا تنزوا)) لقالوا : ((لا ندع الخمر ، ولا الزنى أبدا)) (3).

وبناء على ما سبق فإن الإشكالية التي يعالجها هذا البحث يمكن صياغتها على النحو التالي :

هل كل تغيّر في الأعراف يستلزم تغيير الحكم الشرعي ؟

وإذا كانت الإجابة بالنفي فما هي ضوابط هذا التغيير ؟

وفي سياق الإجابة عن هذين السؤالين يحاول الباحث أن يثبت مدى قدرة الفقه الإسلامي على مواجهة الأعراف المتغيرة، خصوصا في زماننا، الذي شهد تغيرات واسعة في ميادين مختلفة الأمر الذي أثار التساؤل حول مدى ما يمكن أن يقدمه الفقه الإسلامي من حلول للمشكلات التي نشأت في ظل هذه المتغيرات .

وفي ضوء ذلك قسمت البحث بعد هذه المقدمة إلى مطلبين وخاتمة .

أما المطلب الأول فكان عنوانه (مفهوم العرف وأنواعه وحجبيته) وفيه تحدثت عن مفهوم العرف مع الإشارة إلى الفرق بينه وبين العادة ، وأنواعه بالإعبارات المختلفة وحجبيته وشروط اعتباره والأخذ به .

أما المطلب الثاني : وكان الحديث فيه عن أثر تغيير العرف في اختلاف الأحكام ،

وقد قسمته إلى فقرتين :

أولا: أثر تغيير الأعراف على النصوص الشرعية .

ثانياً : تغيّر الأحكام بسبب تغيّر العرف، وفيه درست بعض المسائل التي تدل على مراعاة الشريعة لتغيّر أعراف الناس .
وأما الخاتمة فقد عرضت فيها لأهم نتائج البحث .
وأخيراً أدعو الله ﷻ أن تكون هذه الدراسة قد وفقت فيما قصدت إليه .

المطلب الأول : مفهوم العرف وأنواعه وحجيته

أولاً : مفهوم العرف عند الأصوليين .:

من خلال مراجعة التعريفات التي ذكرها العلماء يتضح لنا أن العرف هو : ما استقر في النفوس، واستحسنته العقول، وتلقته الطباع بالرضا والقبول، وبعبارة أخرى : هو ما اعتاده الناس، وساروا عليه من كل فعل شاع بينهم، أو لفظ تعارفوا إطلاقه على معنى خاص لا تألف للغة، ولا يتبادر غيره عند سماعه ويسمى العادة، ويرى بعض الأصوليين أن العرف أعم من العادة ، فالعرف يشمل القولي والعملي، والعادة تقتصر على العرف العملي فقط، ويرى آخرون أن العادة أعم من العرف، فهي تشمل ما كان مصدره العقل كتحرك الخاتم بتحرك الأصبع، أو الطبيعة كالحيض والحمل وحرارة البلد وبرودته ، وما ليس له علاقة عقلية من قول أو عمل، صادر من فرد أو جماعة، وهو العادة الفردية من أكل أو نوم، والعادة الجماعية الحسنة أو القبيحة كأفراح الأعياد والأعراس والقضايا القومية والوطنية، وإطلاق بعض الألفاظ على معان معينة، والتعامل ببعض التصرفات والعقود والاستصناع وهدايا الخطوبة (4).

وفي مجال عمل أصول الفقه الذي ينظر فيه إلى مدى بناء الأحكام على الشيء أو الدليل، فيكون العرف والعادة بمعنى واحد في هذا الجانب، وهو اعتبار العرف مصدراً تشريعياً .

وينشأ العرف من محاكاة الناس في تصرفاتهم وتكرار ذلك، حتى يشيع وينتشر بين معظم الأفراد، وهو في الحقيقة عادة الجماعة (5).

ثانيا : أنواع العرف (6) :

للعرف أنواع باعتبارات مختلفة، فبحسب موضوعه، ينقسم إلى عرف لفظي وعرف عملي، وبحسب إطاره ينقسم إلى عرف عام وعرف خاص، وبحسب اعتباره شرعا وعدم اعتباره ينقسم إلى عرف صحيح وعرف فاسد .

فالعرف اللفظي : ما تعارفه الناس وشاع بينهم في استعمال لفظ في معنى خاص يختلف عن مدلوله اللغوي، كتعارفهم على إطلاق لفظ الولد على الذكر خاصة مع أنه ورد في القرآن ليشمل الذكر والأنثى، حيث قال تعالى ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَىٰ نَ﴾ (7) وإطلاق لفظ اللحم على ما عدا السمك، وإطلاق لفظ الدرهم على النقد الغالب، مع أنه في أصل الاستعمال يطلق على جميع الدراهم المصنوعة من الفضة في كل وقت وبلد .

والعرف العملي : ما اعتاده الناس من الأفعال العادية كالأكل والشرب والزرع، والمعاملات المدنية كبيع المعاطاة ، وتعارفهم على تقديم جزء من المهر وتأجيل الجزء الآخر، وتعطيل يوم في الأسبوع ، وتعارفهم على قبض الثمن لشيء غير موجود أصلا كحالات الاستصناع مع أنها بيع ما ليس عند الإنسان، فهي عقود منهي عنها في الأصل لما فيها من غرر، لكنها جازت لحاجة الناس إليها .

وينقسم العرف باعتبار شموله أو إطاره إلى عرف عام وعرف خاص .

فالعرف العام : هو الشائع في أغلب البلاد أو كلها بين الناس، على اختلاف أزمانهم وبيئاتهم، كالاستحمام في الحمامات العامة والمساح من غير تقدير كمية الماء ومدة المكث، وتناول الثمار الساقطة من الأشجار في الطرقات العامة، وركوب سيارات الأجرة من غير تحديد للأجرة مثلا .

والعرف الخاص : هو الذي يختص ببلدة معينة أو فئة من الناس ، كتعارف الناس في بلادنا على إطلاق لفظ الدابة على الحمار خاصة ، وكاعتبار دفاتر التجار حجة في إثبات الديون على المدينين من دون الإشهاد عليهم ، وتقسيم ثمن بضاعة معينة أقساطا معلومة، ودفع أجور المحلات والمنازل شهريا أو سنويا .

وينقسم العرف بالنظر إلى اعتباره شرعا وعم اعتباره إلى عرف صحيح وعرف

فاسد :

فالعرف الصحيح : هو ما تعارفه الناس، ولا يخالف دليلاً شرعياً ولا يحل محرماً ولا يبطل واجباً، كتعارف الناس على تقديم عربون في عقد الاستصناع ، وتعارفهم تقسيم المهر إلى مقدم ومؤخر ، وتعارفهم أن الزوجة لا تزف إلى زوجها إلا إذا قبضت جزءاً من المهر، وتعارفهم على أن ما يقدمه الخاطب إلى خطيبته لا يعد من المهر .

والعرف الفاسد : هو ما تعارفه الناس ولكنه يخالف الشرع أو يحل المحرم أو يبطل الواجب ، مثل تعارف الناس كثيراً من المنكرات ، كتعارفهم بعض العقود الربوية، والتعامل مع المصارف الربوية بفائدة ، واختلاط الرجال بالنساء في المناسبات العامة، والرقص والغناء الماجن في الأعراس، والدعاية للأفلام السينمائية والمطاعم والتمثيلات والمسارح بصور نسائية خليعة ونحو ذلك مما يعارض أدلة الشريعة أو قواعد الأساسية .

ثالثاً : حجية العرف وشروط اعتباره :

اتفق الفقهاء على أن العرف الصالح أصلاً من الأصول التي تبنى عليها الأحكام، وهو مصدر من مصادر التشريع الإسلامي، وتوسع الحنفية والمالكية في العمل به أكثر من غيرهم، واعتمده مستنداً في كثير من الأحكام العملية، ويرجع إليه في تفسير النصوص، وصرح الكثير منهم بذلك، ومن هذا ما جاء في شرح التنقيح : " ينقل عن مذهبنا أن من خواصه اعتبار العوائد والمصلحة المرسلّة وسد الذرائع وليس كذلك، وأما العرف فمشتق بين المذاهب ومن استقراها وجددهم يصرّحون بذلك فيها ... " (8) .

فإن العرف الصحيح الذي لا يخالف دليلاً من الأدلة الشرعية، ولا قاعدة من قواعد الدين الأساسية يجب الاعتداد به واعتباره في استنباط الأحكام الشرعية؛ لأن المقصود من التشريع هو إصلاح حال الناس وإقامة العدل بينهم ورفع الضيق والحرّج عنهم ، فإذا لم يراع في تشريع الأحكام ما اعتاده الناس وقع الناس في الضيق والحرّج، وصارت الشريعة مجافية للغرض الذي بنيت عليه (9) .

وقد استدلل العلماء على حجية العرف بالكتاب والسنة والإجماع والقياس :

أما الكتاب : فأيات كريمة، منها قوله تعالى : ﴿ خُذِ أَلْعَفْ وَ أَمْرًا بِأَلْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ أَلْجَاهِلِينَ ﴾ (10) . فالله تعالى أمر الناس باتباع العرف، والواقع أن المراد بالعرف هو المعنى اللغوي : وهو المستحسن المعروف، وليس المراد به المعنى الاصطلاحي الفقهي، ولكن يستأنس بذلك في تأييد اعتبار العرف بالمعنى

الاصطلاحي، والمعنى اللغوي أعم من المعنى الاصطلاحي ، بدليل أن العرف ينقسم إلى عرف الشارع وعرف الناس، الأول : اعتمده الشارع في طلب الفعل إيجاباً أو ندباً، أو طلب الترك تحريماً أو كراهة، والثاني : لم يتعرض له الشرع : بنفي أو إثبات بدليل شرعي (11) .

وردّ الله تعالى مقدار نفقة المرضعة والزوجة ، ومقدار المتعة إلى العرف في الآيات التالية ، فنفقة المرضعة في آية : ﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ (12) ، ونفقة الزوجة في آية : ﴿ وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ (13) ، ومقدار متعة المطلقة في آية : ﴿ وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرَهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدَرَهُ مَتَّعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ ﴾ (14) .

وأما السنة : فإنهم استدلوا بقول النبي ﷺ لهند زوج أبي سفيان، حينما شكت إليه بخله بالنفقة : "خذي ما يكفيك و ولدك بالمعروف " (15).

والمراد بالمعروف : القدر الذي يحقق الكفاية بالعادة ، كما ذكر الشوكاني .

وأما الإجماع : فقد أجمع العلماء على أن الشريعة الإسلامية إنما جاءت لتراعي مصالح الناس ، وإذا كان ذلك كذلك، فوجب اعتبار عوائدهم؛ لأن في عوائدهم ما يحقق مصالحهم، فإذا كان أصل التشريع سبب المصالح فوجب اعتبار ما يحقق هذه المصالح ، ولا معنى لاعتبار العوائد إلا هذا، كما أن عدم اعتبار العوائد يؤدي إلى التكليف بما لا يطاق، وهو غير جائز أو غير واقع ، وبيانه : أن التكليف لا بد وأن يراعي قدرة المكلف وعلمه وإلا لكان تكليفاً بما لا يطاق ، وعدم اعتبار العوائد فيه تكليف بما لا قدرة للناس عليه؛ لأنه ليس من الهين ترك ما اعتاد عليه الناس، والتكليف بما لا قدرة فيه للمكلف تكليف بما لا يطاق (16).

وأما القياس أو المعقول : فإن العلماء استدلوا على حجية العرف بأدلة كثيرة منها: إن الإسلام قد راعى . في تشريعه لبعض الأحكام . العرف السائد عند العرب، ولم يرفض كل ما تعودوه في جاهليتهم ، بل إنه أقر الكثير مما كان متعارفاً عندهم، وذلك بعد أن نظمه وهذبه . فقد أقر البيع والرهن والإجارة والسلم والنكاح واشترط الكفاءة في الزواج، كما أبقى على نظام القسامة والدية والقصاص في القتل العمد بعد أن خلّصه من مغالاة الجاهلية، إلى غير ذلك من الأعراف التي وجدها مألوفة لدى العرب ، وهذا إقرار واضح لمبدأ اعتبار العرف في الشرع (17) .

ومنها : أنه لولا اطراد العادات لما عرف الدين من أصله ، فضلا عن تعرف فروعه، فوجب اعتبارها في الأحكام، لأنه كما ذكر الشاطبي لا يعرف الدين إلا بالنبوة، والنبوة لا تعرف إلا بالمعجزة، ولا معنى للمعجزة إلا أنها فعل خارق للعادة المطردة. فلولا اعتبار العادة، لما اعتبر الخارق لها (18) .

ومنها : أن العوائد الجارية لا بد وأن تكون ضرورية الاعتبار؛ لأنه لا يستقيم التكليف إلا باعتبارها، بدليل أن العادة قد جرت بأن الزجر سبب الانكفاف عن المخالفة، ولهذا شرعت عقوبات القصاص والحدود (19) ، ودلت العادة أيضا على أن البذر سبب لنبات الزرع، والزواج سبب للنسل، والتجارة سبب لنماء المال، إلى غير ذلك من العادات، ولهذا شرعت الأحكام الخاصة بعقود الاستثمار من مزارعة ومساقاة، وإحياء الموات، وأحكام البيوع والزواج ونحو ذلك، مما يدل على وقوع المسببات عن أسبابها ، والحاصل " فإن العرف بمنزلة الإجماع شرعا عند عدم النص " (20).

شروط اعتبار العرف :

- يتوقف العمل بالعرف واعتباره في نظر الشرع على وجود شروط معينة منها (21):
1. أن يكون سابقا أو مقارنا لإنشاء التصرف ، فإذا حصل نزاع بين شخصين . مثلا . في أي تصرف من التصرفات، فإن العرف الذي يحكم في هذا النزاع هو الموجود وقت التصرف المتنازع فيه ، وبناء على هذا الشرط فلا يعتد بأي عرف طرأ بعد التصرف، فلو حلف شخص لا يأكل لحما، وكان عرف أهل البلد أكل لحم البقر فقط، فإنه لا يحنث بأكل أي لحم سواه، فإذا ما تغير العرف، وأصبح المأكول لهم هو لحم الضأن، فإن هذا العرف لا يؤثر في اليمين السابقة، وإنما يؤثر فيما يحدث بعدها من إيمان .
 2. أن لا يخالف أدلة الشرع ، فإن خالفها واصطدم بها فلا اعتداد به .
 3. أن يستمر العمل به في جميع الحوادث أو أغلبها بين المتعاملين به، فإذا اضطرب العمل به فلم يكن غالبا فلا عبرة به .
 4. أن لا يكون مخالفا لشرط صريح ، فإذا خالف العرف شرطا صريحا فلا يعمل به، لأنه بمثابة الشرط الضمني، ولا يعمل بالشرط الضمني مقابل وجود الشرط الصريح ، وبناء على هذا الشرط : إذا كان عرف أهل البلد تعجيل نصف الصداق وتأجيل نصفه الآخر، واشترطت الزوجة على الزوج تعجيله كله، وقبل هذا الشرط وجب عليه تعجيله كله،

ولا التفات إلى العرف في هذه الحالة؛ لأن العرف إنما يلتجأ إليه لمعرفة مراد الناس من تصرفاتهم، والمراد هنا مصرح به، فلا اعتداد بالعرف ولا حاجة إليه. ونظرا لأهمية العرف ومكانته بين الناس في شؤونهم المختلفة فقد اعتبره المشرع الليبي كمصدر من مصادر التشريع في كل ما له به صلة من تشريعاتنا المختلفة التي تنظم حياة الناس وتسعى بهم نحو مستقبل أفضل ومعيشة كريمة. والأحكام المبنية على العرف تتغير بتغيره زمانا ومكانا؛ لأن الفرع يتغير بتغير أصله، ولهذا يقول الفقهاء في مثل هذا الاختلاف: إنه اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان.

المطلب الثاني: أثر تغير العرف في اختلاف الأحكام

تغير أحوال الناس في بعض صورته يعني أن الناس استهانوا بالقيم والأحكام التي وضعت لتنظيم شؤونهم، كما يعني عدم الالتزام بأداء الحقوق إلى أصحابها، أو إيقاع الضرر بالآخرين، إما بصورة مباشرة أو غير مباشرة. والفقهاء يتابع أفعال الناس وينشئ لها الأحكام التي تحقق مصالح جميع أفراد المجتمع، ومن ثم يتغير الحكم من زمن إلى آخر، بالمنع أو بالإباحة بحسب أحوال الناس، وبحسب المصلحة المترتبة على هذا التغيير، وذلك أن الأصل في تغيير الحكم هو تحقيق المصلحة، وهي بذاتها تتغير من مجتمع لآخر، ومن زمن لآخر فلكل مجتمع مصالحه الخاصة، وكذلك لكل زمن، ومن ذلك يكون دور التشريع هو ضبط السلوك الاجتماعي بما يعود على المجتمع كله بالصلاح، وينفي عنه عوامل الفساد. وفي هذا المطلب سوف نتعرف على بعض هذه التغيرات التي لاحظها الفقهاء، وعدّلوا الحكم الشرعي على أساسها تحصيلًا للمصلحة ودفعًا للمفسدة.

أولا: أثر تغير الأعراف على النصوص الشرعية:

لا تأثير للأعراف المتغيرة على النصوص الشرعية ذات الحاكمية المطلقة على الأحداث، والمبينة للأحكام الأساسية التي جاءت الشريعة لتقريرها بنصوصها الأمرية الناهية، مثل حرمة المحرمات، والتراضي في العقود، والوفاء بالعقود، وضمان الضرر اللاحق بالآخرين، ووجوب منع الأذى وقمع الجريمة، وحماية الحقوق، وعدم مؤاخذة بريء بذنب القريب أو غيره، ونحو ذلك مما جاءت لإقراره وإصلاح شؤون الفرد والمجتمع، إلا إذا كان

النص معللا بعلّة ثم تغيرت العلة، كما امتناع النبي ﷺ التسعير بقوله: ((إن الله هو القابض الباسط الرازق المسعّر)) (22)؛ لأن المسوخ للتسعير لم يتوافر وهو مغالاة التجار بالأسعار، ثم تغيّر العرف فأفتى فقهاء المدينة السبعة والإمام مالك فيما عدا قوت الأدمي والبهيمة بجواز التسعير، لأن غلاء الأسعار كان بسبب من التجار أنفسهم لطمعهم وجشعهم، أما في عهد النبوة فكان الغلاء بسبب قلة العرض للسلعة وزيادة الطلب، فحينئذ يجوز التسعير بالعرف الجديد (23).

ومن ذلك النص العرفي المراعي فيه حال المبادلة بالكيل في الأموال الربوية، ثم تغير فأصبح أسلوب التبادل بالوزن .

أما الأحكام الاجتهادية من قياسية ومصلاحية أي المبنية على القياس أو دواعي المصلحة فهي القابلة للتغيير، ومن أجلها وضعت القاعدة الفقهية ((لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان)) (24).

ثانيا : تغير الأحكام بسبب تغير العرف :

من طبيعة الأعراف أنها تتغير كلما تغيرت ظروف الناس ومقتضيات أحوالهم ، وتبعاً لذلك تتغير الأحكام؛ لأن العرف أصل، وتغير الأصل يستلزم تغير الفرع بداهة، وينضح ذلك من تتبعنا لمسيرة الفقهاء عبر المراحل الزمنية المختلفة ، فإننا نجد المتأخرين منهم يخالفون من تقدمهم في بعض الأحكام المبنية على الأعراف وقد قالوا في هذا الشأن تديراً لهذا الاختلاف : إنه اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان ، وعوامل التغير إما فساد أو تطور، أي فساد الأخلاق، وتطور أساليب الحياة وأمثلة ذلك ما يلي :

- ما يتعلق بالمبيع :

الأصل في مسائل هذا الفصل مبنية على قاعدتين : إحداهما : كل ما كان في الدار من البناء، الثانية : ما كان متصلاً بالمبيع اتصال قرار، وهو ما وضع لأن يفصله البشر، دخل تبعاً .

وذكر القرافي في الفروق بعض الصور المبنية على العرف فقال : ((وبيع الأرض يندرج تحته الأشجار والبناء دون الزرع الظاهر كمأبور الثمار، فإن كان كامناً في الأرض

اندرج على إحدى الروايتين، كما تتدرج الحجارة المخلوقة فيها دون المدفونة إلا على القول بأن من ملك ظاهر الأرض ملك باطنها (((25).

وعند المالكية يندرج في لفظ الدار الخشب المسمر والسلم المستقل، ويندرج المعدن في لفظ الأرض دون الكنز، وإذا باع البناء يندرج فيه الأرض كما اندرج في لفظ الدار التواييت، ومرافق البناء؛ كالأبواب والرفوف والسلم المثبت دون المنقولات، ولفظ العبد يتبعه ثيابه التي عليه إذا أشبهت مهنته دون ماله، ولفظ الشجرة تتبعه الأرض واستحقاق البناء مغروسا، والثمرة غير المؤيرة دون المؤيرة... ثم قال : فجميع هذه المسائل التي سردتها مبنية على العوائد غير مسألة الثمار المؤيرة بسبب أن مدركها النص والقياس، وما عداها مدركه العرف والعادة فإذا تغيرت العادة أو بطلت، بطلت هذه الفتاوى، وحرمت الفتوى لعدم مدركها (26).

- أخذ الأجرة على تعليم القرآن :

أفتى المتأخرون من العلماء بجواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن، والإمامة و والأذان وسائر الطاعات من صلاة وصيام وحج، وهو حكم خولف فيه ما كان مقررا عند العلماء، نظرا لتغير الزمان، وانقطاع عطاء المعلمين وأصحاب الشعائر الدينية، من بيت المال، فلو اشتغل هؤلاء بالاكْتساب من زراعة أو تجارة أو صناعة لزم ضياع القرآن، وإهمال تلك الشعائر، وحتى تظل هذه الطاعات الوجه المشرق للمجتمع الإسلامي على مختلف الأزمان أفتى الفقهاء المتأخرون بجواز أخذ الأجرة مقابل القيام بهذه الطاعات (27).

- القيام للناس احتراما وتقديرا :

ففي مسألة : هل القيام للناس عند دخولهم المحافل والمجالس، الذي يعده أهل زماننا من الإكرام والاحترام مستحب أم لا ؟ وهل يجوز عند غلبة الظن أن القادم يخجل ويتأذى باطنه، وربما أدى ذلك إلى مقت وبغض وعداوة ؟ وهذه الألقاب المتواضع عليها بين الناس في المكاتبات والمحافل، والكراسي والمنابر، وتحريك الرؤوس بالخدمة، والانتخاض إلى جهة الأرض والمقصود من ذلك رجاء معاونة على أمر فيه خير للمسلمين أو لغيرهم من أهل الذمة من دفع ضرر، وحصول نفع لغيره، هل يجوز أو يحرم أم لا بأس في بغضه ؟ فإن فعل ذلك رجل عادة وطبعا ليس فيه قصد هل يحرم؟ فإن قلتم : يحرم في حق الفساق من الناس، فهل يجوز في حق الأشراف من الأئمة والعلماء والصلحاء ؟

والجواب : لا بأس بالقيام لمن يرجى خيره، أو يخاف شرّه من أهل الإسلام، وأما الكفار فلا يقام لأحد منهم؛ لأننا أمرنا بإهانتهم وإلزامهم بإظهار الصغار، وكيف يفعل ذلك بمن يكذب الله ورسوله؟ فإن خفنا من شرهم ضررا عظيما، فلا بأس بذلك؛ لأن التلطف بكلمة الكفر جائز عند الإكراه . وأما إكرامهم بالألقاب الحسان، فلا يجوز إلا لضرورة أو حاجة ماسة .

وما يفعله الناس من تنكيس الرؤوس ، فإن انتهى إلى أقل حد الركوع فلا يفعل كما لا يفعل السجود لغير الله تعالى، ولا بأس بما نقص عند حد الركوع لمن هو من أهل الإسلام وإذا تأذى مسلم بترك القيام له، فالأولى أن يقام له فإن تأذيه ذلك مؤد إلى العداوة والبغضاء وكذلك التلقيب بما لا بأس به من الألقاب ... (28) .
وهكذا تختلف الأحكام باختلاف الأعراف .

- عدم الاكتفاء بظاهر العدالة في الشهادة :

من المقرر عند أبي يوسف ومحمد أنه لا بد من تركية الشهود (أي إظهار عدالة الشاهد وصلاحيته للشهادة بواسطة ثقة) للمحافظة على حقوق الناس وعدم ضياعها، علما بأن ذلك مخالف لما قرره أبو حنيفة من أن يكتفي بظاهر العدالة فيما عدا الحدود والقصاص، ولم يشترط التركيبة بناء على ما كان في زمنه من غلبة العدالة؛ لأنه كان في الزمن الذي شهد له رسول الله ﷺ بالخيرية، فنظرا لتغير الزمان وفشو الكذب أفتى الصحابان بما يخالف رأي الإمام نزولا تحت وطأة العرف (29).

بل إن الفقيه الواحد قد يغير رأيه في القضية الواحدة التي بُني حكمها على العرف، كما فعل الإمام الشافعي . رحمه الله . حينما جاء إلى مصر فإنه قد غيّر رأيه في كثير من الأحكام التي بناها على عرف أهل العراق، وكان هذا التغيير نتيجة حتمية لاعتبار عرف أهل مصر المخالف لعرف أهل العراق .

ولا بد للفقيه سواء كان مفتيا يستفتيه المسلمون فيما يجد من الحوادث والوقائع، أو وكل إليه القضاء بين الناس فيما يقع بينهم من مظالم، أو كان في أي موقع من المواقع التي ناط الشارع بها المحافظة على مصالح المسلمين جماعة كانوا أو أفرادا، من معرفة العادات والتقاليد وأن يلم إماما كاملا بأعراف الناس، وما يعتبرونه حسنا، وما يعتبرونه قبيحا؛ لأن الفتوى لا بد فيها من مراعاة أعراف الناس، وتزليل كلام الناس وتصرفاتهم على ما ألقوه

وتعودوه من المعاني والتصرفات، فمن الأحكام ما يدور مع العوائد والأعراف، و" لأن الأحكام المترتبة على العوائد تدور معها كيفما دارت وتبطل معها إذا بطلت، كالعيوب في الأغراض في المبيعات ونحو ذلك، وكذلك إذا كان الشيء عيباً في الثياب عادة، رددنا به المبيع، فإذا تغيرت العادة وصار ذلك المكروه مرغوباً محبوباً موجباً لزيادة الثمن لم ترد به، وبهذا القانون تعتبر جميع الأحكام المترتبة على العوائد، وهو تحقيق مجمع عليه، لا خلاف فيه، وعلى هذا القانون تراعى الفتاوى على طول الأيام، فمهما تجدد في العرف اعتبره، ومهما سقط أسقطه" (30).

الخاتمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على المرسل رحمة للعالمين وعلى آله وصعبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، وبعد... ففي ختام هذه الدراسة يمكن ذكر أهم التي انتهت إليها وهي كما يلي :

1. أن الأحكام الشرعية . المنصوص عليها - وإن كانت تتسم بالثبات وعدم التغير إلا أنها تتغير- عند التطبيق . بسبب اختلاف الأعراف، وهذا التغير لا يعد من باب نسخ الحكم أو تعطيله؛ إذ لا يجوز ذلك بعد عصر التشريع، وإنما مراعاة لأحوال الناس المختلفة .
2. أن التغير الذي تعتد به الشريعة، ويبنى على أساسه القول بتغير الأحكام يشترط فيه عدة شروط :

أولاً : ألا يكون مخالفاً للنصوص الشرعية : لأن الشريعة جاءت حاکمة للواقع لا محكومة به، ومقتضى ذلك أنه إذا تعارض التغير - بصورة قطعية - مع بعض أحكام الشريعة فإنه لا يلتفت إليه، مهما كان له من القبول والانتشار؛ لأن الالتفات إليه في مثل هذه الحالة يعد إهداراً أو تعطيلاً لنصوص الشريعة .

ثانياً : أن يكون مطرداً أو غالباً : ومعنى ذلك أن يكون التغير قد استقر في حياة الناس، وتتابعوا في العمل به وصار أمراً شائعاً بينهم .

ثالثاً : أن يكون موافقاً لمقاصد الشريعة .

3. أن العرف معتبر في كثير من الأحكام الشرعية العملية، فيدخل في كثير من أبواب الفقه، سواء كان ذلك في العبادات أو المعاملات أو الجنايات والعقوبات، ومن هنا

يتضح مدى مرونة أحكام الشريعة الإسلامية وصلاحيتها لكل زمان ومكان من أجل التيسير على الناس، وتحقيق حاجاتهم .

4 . للعرف أثر قوي في ترجيح كثير من الأقوال المختلفة، وسبب في تغيّر الفتوى، وما استقر عليه المذهب .

5 . العرف له أثر كبير في القواعد الشرعية، ولا يخلو كتاب من كتاب القواعد الفقهية من القاعدة الأساسية فب العرف، وهي : " العادة محكمة " .

هوامش البحث:

(1) الرسالة، للشافعي، تحقيق : أحمد شاكر، ص 477، ط 1، مصطفى الحلبي وأولاده، مصر 1938 م.

(2) تغيير الظروف وأثره في اختلاف الأحكام، د. محمد المنسي ص 168، ط 1، دار السلام للطباعة والنشر، القاهرة 2010 م.

(3) الإتيان، للسيوطي، تحقيق محمد أبو الفضل، 1 / 155، الهيئة المصرية للكتاب ط 1974 م.

(4) . ينظر : أصول الفقه الإسلامي، وهبة الزحيلي، 104/2، دار الفكر، دمشق، ط 16 2008 م؛ علم أصول الفقه، عبد الوهاب خلاف ص 85، دار الفكر العربي، القاهرة ط 2007 م؛ الوسيط في أصول الفقه الإسلامي، عمر مولود ص 180، الزاوية، ط 1994 م؛ أصول الفقه، عبد السلام أبو ناجي ص 345، دار المدار الإسلامي ط 2017 م.

(5) . ينظر : أصول الفقه الإسلامي، وهبة الزحيلي 2 / 106.

(6) . ينظر : المصدر السابق 2 / 107؛ علم أصول الفقه، عبد الوهاب خلاف، ص 85؛ الوسيط في أصول الفقه ص 181 وما بعدها.

(7) النساء : 11.

(8) شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول، لشهاب الدين القرافي، ص 426، المكتبة الأزهرية للتراث ط 2004 م.

(9) ينظر : الموافقات للشاطبي 2 / 463؛ دار الحديث، القاهرة ط 2006 م؛ أصول الفقه، عبد السلام أبو ناجي ص 349.

- (10) الأعراف : 199.
- (11) ينظر الموافقات 2 م 460.
- (12) البقرة : 233.
- (13) البقرة : 228.
- (14) البقرة : 236.
- (15) رواه الجماعة إلا الترمذي، ينظر : نيل الأوطار، للشوكاني، باب اعتبار حال الزوج في النفقة، ط دار الحديث، مصر ط 1993م.
- (16) الموافقات : 2 / 463.
- (17) ينظر : أصول الفقه د. عبد السلام أبو ناجي ص 350.
- (18) الموافقات 2 / 458.
- (19) المصدر السابق : 2 / 462.
- (20) أصول الفقه الإسلامي، وهبة الزحيلي 2 / 113.
- (21) ينظر : أصول الفقه الإسلامي، الزحيلي 2 / 120؛ أصول الفقه، عبد السلام أبو ناجي ص 352؛ الوسيط في أصول الفقه ص 183.
- (22) رواه الخمسة إلا النسائي، وصححه الترمذي من حديث أنس (ينظر : نيل الأوطار : 5 / 259).
- (23) ينظر : أصول الفقه الإسلامي، الزحيلي 2 / 126.
- (24) المصدر السابق 2 / 126.
- (25) الفروق للقرافي، 3 / 287، ط عالم الكتب، بدون طبعة.
- (26) المصدر السابق 3 / 290.
- (27) ينظر : أصول الفقه الإسلامي، الزحيلي 2 / 127؛ الوسيط في أصول الفقه، عمر مولود ص 184.
- (28) من فتاوى العز بن عبد السلام نقلا عن كتاب : تغير الظروف وأثره في اختلاف الأحكام، د. محمد المنسي ص 223، دار السلام للطباعة والنشر ط 1 القاهرة 2010م.
- (29) أصول الفقه الإسلامي 2 / 127.
- (30) الفروق للقرافي، 1 / 176.