ضوابط تغير الفتوى بين ثبات الأحكام وتحكيم العرف
دراسة تحليلية في ضوء النصوص الشرعية والقواعد الكلية

محمد حموش: أستاذ محاضر
كلية العلوم الإسلامية - جامعة الجزائر 1

ملخص

تواترت الأدلة على اعتبار العرف كأصل معتبر وإعمال سلطانه في المسائل التي خلت من النص الشرعي التي يحكمها، أو التصرفات التي بناها الشارع على العوائد التي أثبت الواقع البشري تغيرها. فجاء هذا البحث ليبين أثر هذا التغير في تغير الفتوى، وذلك من خلال تحديد مفهوم التغير، والأدلة الشرعية الدالة على تأثر الفتوى بتغير العرف، وتوضيح بطلان القول بتغير الفتوى مطلقا تبعا لمتغيرات العصر والأعراف، باستحداث مفاهيم جديدة لنصوص الكتاب والسنة، دون مراعاة لنوع العرف المعتبر، والشروط التي تحكم عملية التغيير. كما يبرز البحث العوامل المؤثرة في تغيّر العوائد، والشروط التي نص عليها الأصوليون في ضبط عملية إعمال العرف من خلال دراسة تحليلية في ضوء النصوص الشرعية والقواعد الكلية.

الكلمات المفتاحية: الفتوى، العرف، التغير.

Abstract

There are a lot of proofs and arguments which state that costum is among the principles used as a source of the Islamic legislation , mainly while dealing with some issues that haven't got a rule in the primery sources ie Quran and sunna. Also , concerning the behaviours that have been put by legal legilator on the constant changing feed backes proven by the reality of life.

Thus , the aim of this research is to show the impact of this change on the altering of the legal openion (fatoua) . this can not be done without establishing and defining the meaning of the change and the legal evidence that the legal opinion may be affected by the change of the costom. Then, stating the wrongness of the sayings that the utters changing of the legal openion as a consequance of the time changing and the costums; after that, create new terminologies to the text of the Quran and the sunna without taking any consideration to the given costum and also to the conditions that can control the process of the changing.

Finally, this research deals with factors that may affect the changing feedback and the conditions that have been established by the fundamentalists to control the use of the costum. all these worked through an analytic analysis study of the legal texts and the general basis.

إن ممّا تتميّز به شريعة الإسلام الثبات والشمول في أصولها الشرعية وقواعدها الكلية وأحكامها المختلفة،فهي لا تتأثّر بغيرها ولا تتبدل، كما أنها صالحة لكل زمان ومكان وحال، وهذه الخصائص المتميّزة بمثابة أصول مقطوع بها قرّرتها الكثير من النصوص الشرعية.

فجاء التشريع الإسلامي ليشمل كلّ ما يحتاجه الإنسان، ويستوعب كل ما يستجدّ من وقائع وحوادث ومتغيرات في عادات الناس وأعرافهم، انطلاقا من مرونة أحكامه، وفتح باب الاجتهاد لاستنباط الأحكام غير المنصوص عليها تفصيلا، والنظر في الأحكام والفتاوى المقصود من تشريعها تنظيم علاقات الناس المبنية على رعاية المصالح الشرعية المعتبرة والأعراف والعوائد المتجددة بتغير الزمان والمكان، وفق القواعد الكلية والمقاصد الشرعية، مع شروط وضوابط محكمة. ولقد تواترت الأدلة على اعتبار العرف كأصل معتبر وإعمال سلطانه حالة تغيره بتغيير الأحكام الاجتهادية - غير الثابتة - التي بناها الشارع على العرف، و تأثير ذلك في الفتوى كي تتحقق مصالح العباد المرتبطة بالأوضاع المكانية والوسائل الزمانية، ويحصل التلاؤم مع كل وضع جديد ،وينتفي الحرج وترتفع المشقة المتوقعة حالة إبقاء الأحكام مرتبطة بأعراف وعادات سابقة. وقد قرّر الفقهاء هذه المعاني في قاعدة هي من كبرى قواعد الفقه الإسلامي فقالوا : العادة محكمة والعرف قاض، وقال الإمام القرافي في جوابه عن الأعراف التي لم يدل نص على اعتبارها أو نفيها: (كل ما هو في الشريعة يتبع العوائد، يتغير الحكم فيه عند تغيير العادة إلى ما تقتضيه العادة المتجددة، وجميع أبواب الفقه المحمولة على العوائد إذا تغيرت العادة تغيرت الأحكام في تلك الأبواب .. وعلى هذا القانون تراعى الفتاوى على طول الأيام، فمهما تجدّد في العرف اعتبره، ومهما سقط أسقطه.). وقال الزرقاني تعليقا على أثر عائشة رضي الله عنها : (لو أدرك النبي ما أحدث النساء لمنعهن المساجد) ما نصه : (واستُنبط من قول عائشة أنه يحدث للناس فتاوى بقدر ما أحدثوا كما قال مالك، وليس هذا من التمسك بالمصالح المباينة للشرع كما توهمه بعضهم، وإنما مراده كمراد عائشة أن يحدثوا أمرا تقضي أصول الشريعة فيه غير ما اقتضته قبل حدوث ذلك، ولا غور في تبعية الأحكام للأحوال)

من هذا المنطلق جاء هذا البحث ليبين مفهوم التغير في الفتوى، والضوابط التي تحكمه. والعوامل المؤثرة في تغيّر العوائد من خلال دراسة تحليلية في ضوء النصوص الشرعية والقواعد الكلية.

المطلب الأول : تحديد مفاهيم البحث

الفرع الثاني : تعريف الفتوى

تعريف الفتوى لغة واصطلاحا

تعريف الفتوى لغة : الفتوى اسم مصدر للفعل أفتى يفتي إفتاء، ومعناه التوضيح والإبانة. ويرى بعض علماء اللغة تخصيص الفتوى بتبيين المبهم والمشكل من الأحكام، جاء في كتاب العين: (والفقيه يفتي أي يبين المبهم)[1]. ويقال فتوى وفُتيا بضم الفاء، وبالفتح في الفتوى وذكر صاحب العين أن فتوى لغة أهل المدينة[2] وتجمع على فتاوي بكسر الواو وهو الأصل، وتفتح لأجل التخفيف، جاء في المصباح المنير : (الجمع الفتاوي بكسر الواو على الأصل، وقيل يجوز الفتح للتخفيف).[3]

تعريف الفتوى اصطلاحا : من خلال تعريفات العلماء للفتوى نجد أن لها اصطلاحين :

الاصطلاح العام : والمراد به عدم اختصاص الفتوى بالأحكام الفقهية بل يشمل الأحكام العقلية واللغوية وغيرها، وممن أطلق الفتوى بهذا المعنى الإمام اللقاني، حيث قال : (الفتوى الإخبار عن الحكم على غير وجه الإلزام) [4]. واستدل على هذا العموم بقوله تعالى : يَا أَيُّهَا الْمَلَأُ أَفْتُونِي فِي رُؤْيَايَ إِنْ كُنْتُمْ لِلرُّؤْيَا تَعْبُرُونَ [5] وهذا قد ورد في تعبير الرؤيا، فالاستعمال الشرعي لهذا المصطلح فيه العموم من غير تخصيص، وعليه فالفتوى جواب حديث لأمر حديث.[6]

الاصطلاح الخاص: وهو تقيّد الإخبار بأحكام الشريعة، فقال العلماء الفتوى هي الإخبار عن حكم شرعي لا على وجه الإلزام[7]. وهذا الاصطلاح هو الذي تنصرف إليه عند الإطلاق.

فالمفتي يخبر بحكم الله تعالى عن الوقائع بدليل شرعي[8] من غير إلزام[9]، وقد اجتهد المعاصرون في نقد تعريف القدامى للفتوى، وصياغة تعريف مناسب ، غير أنه عند التأمل نجدها لم تخرج عن التعريفات السابقة.[10]

الفرع الثالث : مفهوم الثوابت والمتغيرات في الأحكام

مفهوم الثوابت : الثوابت هي كل الأحكام التي تلازم حالة واحدة لا تتغير ولا تتبدل بتغير الزمان والمكان، وهو المعبّر عنها بالقطعيات و مواطن الإجماع التي أقام الله بها الحجة بينة في كتابه أو على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم[11] والتي تشمل كليّات

الشريعة ومقاصدها [12] ومسائل الاعتقاد وأصول الفرائض وأصول المحرمات وأصول الفضائل والأخلاق والأحكام التي لها صفة العموم والشمول التي شرعها الله تعالى لتنظيم الأسرة والمواريث ونظام المعاملات المالية ونظام الجرائم والحدود وغيرها من الأسس والمبادئ، فهذه الأحكام لا مجال للاجتهاد فيها و يمنع الخلاف فيها لمن علمها[13]، ولا يتغير مفهومها، لأن المطلوب ثباتها واستقرارها لتستقر معها الحياة وتطمئن العقول والقلوب[14]. يقول الشيخ مصطفى الزرقا : (أما الأحكام الأساسية التي جاءت الشريعة لتأسيسها وتوطيدها بنصوصها الأصلية الآمرة الناهية، فهذه لا تتبدل بتبدل الأزمان، بل هي الأصول التي جاءت بها الشريعة لإصلاح الأزمان والأجيال). [15]

مفهوم المتغيرات : المتغيّرات هي تلك الأحكام التي لم يقم عليها دليل صحيح أو إجماع صريح، وإنما مستندها الاجتهاد أو القياس أو الأعراف والعوائد، فهذه الأحكام قد تتغير لتغيّر صورها كالصلاة بالنسبة لرواد الفضاء، أو لتغير الأعراف والعوائد، وغير ذلك من المتغيّرات التي تطرأ مع كل عصر[16]، وأنا من خلال هذا البحث سأركّز على التغير الحاصل بسبب الأعراف والعوائد.

الفرع الرابع : مفهوم العرف

العرف لغة مأخوذ من فعل عرف وهو الشيء المعروف ، وضده المنكر سمّي بذلك لأن النفوس تسكن إليه بخلاف ما تنكره، وله استعمالات كثيرة[17] أرجعها ابن فارس إلى معنيين أصليين حيث قال: (العين والراء والفاء أصلان صحيحان، يدل أحدهما على تتابع الشيء متصلا بعضه ببعض، والآخر على السكون والطمأنينة) [18]

أما في الاصطلاح فقد أورد العلماء الكثير من التعريفات[19] منها :

تعريف ابن عطية : (كل ما عرفته النفوس مما لا تردُّه الشريعة) [20]

تعريف الجرجاني : (ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول، وتلقته الطبائع بالقبول) [21]

مقاربة بين التعريف اللغوي والاصطلاحي :

نلاحظ أن المعنى الاصطلاحي قريب من الاستعمال اللغوي، فاستقرار النفوس لا يتحقق إلا بالسكون والاطمئنان، كما أن العمل لا يكون عرفا إلا إذا غلب على الناس وتتابعوا عليه، وهو معنى التتابع في اللغة. ومن المصطلحات المرادفة للعرف مصطلح العادة، وقد عرفها العلماء بتعريفات تكاد تكون متطابقة مع معنى العرف، والتي منها :

تعريف ابن أمير الحاج : (هي الأمر المتكرر من غير علاقة عقلية) [22]

وبناء على هذا التقارب بين المصطلحين ذهب جمهور الأصوليين والفقهاء إلى أنهّما بمعنى واحد[23]، وهو المنهج الذي أتبعه في هذا البحث.

المطلب الثاني : مفهوم تغير الفتوى وضوابطها

إن المفتي قائم على تبليغ شريعة الله تعالى، مأمور شرعا أن يبذل الجهد ويستفرغ الوسع في الوصول إلى الحكم الشرعي المناسب للواقعة المستفتى فيها متبعا في ذلك مسالك الاجتهاد المقررة عند العلماء، فإذا كانت الواقعة ممّا شملها النص الشرعي، فلا خلاف في وجوب الإفتاء بالنص والتقيّد به مهما كانت المتغيرات والمؤثرات، فهي أحكام ثابتة لا تتبدل ولا تتغير، لأن القول بتغيرها نسخ، ولا نسخ بعد وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم، بشرط التأكد من انتفاء الموانع وتحقق الشروط. أما إذا كانت الواقعة من المسائل الاجتهادية مما لا نص فيها، أو كانت في أصلها مبنية الأعراف والعادات، فإذا تغيرت بسبب مؤثرات الزمان والمكان وجب تحكيم تلك الأعراف تطبيقا لما تقرّر في قواعد الفقه أن العادة محكّمة والعرف قاض[24] وأنه لا ينكر تغيّر الأحكام بتغير الزمان[25]، واعتبار ذلك التغير في تغير الفتوى، ولا يفتى بما يخالف الأعراف المتجددة، لما في ذلك من إبطال لمقاصد الشارع في حمل الناس على غير أعرافهم، وحصول الحرج والمشقة المدفوعين بنصوص الشريعة، قال القرافي: (وعلى هذا القانون تراعى الفتاوى على طول الأيام، فمهما تجدّد العرف اعتبره، ومهما سقط أسقطه،)[26].

وجاء في درر الحكام: (إن الأحكام التي تتغير بتغير الزمان هي الأحكام المستندة على العرف والعادة، لأنه بتغير الزمان تتغير احتياجات الناس، وبناء على هذا التغير يتبدل أيضا العرف والعادة وبتغير العرف والعادة تتغير الأحكام) [27]. وبناء على ما سبق حاول العلماء تحديد مفهوم تغير الفتوى، فقالوا هي (أن يكون جواب المفتى في المسائل الشرعية مختلفا في المسألة الواحدة بحسب اختلاف الأحوال والأزمنة والأمكنة والأعراف والعوائد مع اتحاد الشروط وانتفاء الموانع).[28]

أو هو : (انتقال المجتهد من حكم إلى آخر لتغير صورة المسألة أو ضعف مدرك الحكم الأول أو زواله أو ظهور مصلحة شرعية أو سدا لذريعة فساد أو رفع حرج)[29].

ومع القول بتغير الفتوى عند تحقق موجبات التغير فإن هذه العملية تخضع إلى ضوابط

محكمة يجب مراعاتها حتى لا يتخذ هذا المسلك ملجأ لمن يقول بتغير الأحكام مطلقا تبعا لرغبات الناس ومتطلبات الحياة. ويمكن إجمال تلك الضوابط فيما يلي:

. الضابط الأول : أهلية النظر

إن إدراك مناط تغير الفتوى، والوصول إلى الحكم الشرعي المناسب للوقائع والحوادث عند تجدّدها لا يقدر عليه إلا من توفرت فيه أهلية الاجتهاد والفتوى، المشهود له بالعلم والاستقامة وسلامة الذهن وفقه النفس، منزّها عن أسباب الفسق التي تقدح في عدالته، وغير ذلك من آليات النظر وأدوات الاستنباط[30] التي قرّرها العلماء في مباحث شروط المجتهد والمفتي، يقول الشافعي:(لا يحل لأحد أن يفتي في دين الله تعالى إلا رجلا عارفا بكتاب الله بناسخه ومنسوخه، وبمحكمه ومتشابهه، وتأويله وتنزيله.. وما أريد به وفيما أنزل..فإذا كان هكذا فله أن يتكلم ويفتي في الحلال والحرام)[31]. فالمفتي يعبّر بفتواه عن حكم الله تعالى ، فهو أعلم الخلق بعد النبي صلى الله عليه وسلم بالله تعالى ومراده من شريعته، فوجب أن يكون حق النظر في تغير الفتوى عند تحقق موجباته له لا لغيره، فهو قائم في الأمة مقام النبي صلى الله عليه وسلم.

الضابط الثاني : أن يشهد لتغير الفتوى نوع من الاستدلال الشرعي

بعد نظر المفتي في الواقعة وتأكده من حصول التغيير في الفتوى، ينبغي عليه أن يؤيد حكمه بنوع من أنواع الاستدلال وفق قواعد الشرع وأصوله، يقول الشافعي بعد أن أورد جملة من الأدلة على أن المجتهد لا يقول على الله إلا بدليل : (وهذا يدل على أنه ليس لأحد دون رسول الله أن يقول إلا بالاستدلال بما وصفت في هذا)[32]. فالاستدلال في الفتوى هو روحها وجمالها على حد تعبير ابن القيم وهو يعيب على من لم يشترط ذكره في الفتوى[33] فلا يستقيم للمفتي أن يعتمد على موجبات تغير الفتوى كاختلاف البيئة أو تتابع الزمان أو تجدد العوائد دون ربطها بأصول الشريعة وقواعدها الكلية، والعلل المرعية والمصالح التي أقرها الشرع، لما يفضي ذلك إلى القول على الله تعالى بغير علم . والمتأمّل في منهج السلف والأئمّة من بعدهم يجدهم على هذا المسلك القويم، فإذا كانت الفتوى بخلاف ما عليه العمل لم يخرجوا بالفتوى الجديدة عن قواعد الشرع وأصوله، ولا عن قواعد الأئمة وأصولهم.[34]

الضابط الثالث : استصحاب مقاصد الشريعة

إن فهم مقاصد الشريعة على كمالها في كل مسألة من مسائل الشريعة، وفي كل باب من أبوابها شرط مهّم لكل من يريد الإقلال بأعباء الإفتاء، فإذا بلغ المفتي

مبلغا، فهم عن الشارع فيه قصده، فقد حصل له وصف هو السبب في تنزُّله منزلة خليفة رسول الله والحكم بما أراه الله[35]. وعليه فلا بد للمفتي الناظر في تغير الفتوى من استصحاب مقاصد الشريعة وكلياتها العامة، فهي تُسهّل عليه الوصول إلى الحكم الشرعي المناسب، وتمنعه من الزلل. قال الإمام الغزالي ضمن شروط المجتهد والمفتي: (أن يكون محيطا بمدارك الشرع، متمكنا من استثارة الظن بالنظر فيها وتقديم ما يجب تقديمه وتأخير ما يجب تأخيره).[36]

الضابط الرابع :تحقق شروط اعتبار العرف

إن سلامة النظر في تغير الفتوى بناء على تجدد الأعراف والعوائد تستوجب على المفتى التحقق من كون الأعراف الجديدة مستوفية لشروط اعتبارها، فليس كل عرف متجدد معتبر في الشريعة، فقد يتعارف الناس على أكل الربا في المعاملات ولعب الميسر وخروج النساء متبرجات وسماع الأغاني وغيرها ممّا جاءت النصوص الشرعية بمنعها، فمثل هذه الأعراف غير معتبرة، ويحكم ببطلانها لكونها تصطدم مع الشريعة وبناء على هذا قرّر العلماء أن (**كل عرف ورد بخلاف الشرع فهو غير معتبر**)[37]. وعلى هذا المنهج يقوم المفتى بالتأكد من باقي شروط اعتبار العرف كاطراده وعدم اضطرابه التي سيأتي تفصيلها في آخر مبحث.[38]

المطلب الثالث : أدلة تأثر الفتوى بتغير العرف

لقد تضافرت النصوص الشرعية على اعتبار تغير العرف كسبب موجب لتغير الفتوى مراعاة مصالح الناس ورفعا للحرج، ومن تلك النصوص :

1. ما رواه البخاري عن ابن عباس : قدم النبيُّ صلّى اللّهُ عليهِ وسلّمَ المدينةَ وهم يسلفون في الثمارِ السنتين والثلاثِ، فقال : (أسلِفوا في الثمارِ في كيلٍ معلومٍ، إلى أجلٍ معلومٍ)[39]. هذا الحديث له تعلق ببيان جواز بيع السلم الذي استثني من بيع المعدوم المنهي عنه شرعا، فالنبي صلى الله عليه وسلم حين قدم المدينة وجدهم يتعاملون به وهم أهل أرض والزرع، فأجازه تيسيرا لهم ومراعاة لأحوالهم، لما في بقائه على أصل النهي من الحرج والمشقة.

2. عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم - يَوْمَ فَتْحِ مَكَّةَ – لا هِجْرَةَ بَعْدَ الفَتْحِ، وَلَكِنْ جِهَادٌ وَنِيَّةٌ. وَإِذَا اُسْتُنْفِرْتُمْ فَانْفِرُوا. وَقَالَ : يَوْمَ فَتْحِ مَكَّةَ : إِنَّ هَذَا البَلَدَ حَرَّمَهُ اللَّهُ يَوْمَ خَلَقَ اللَّهُ السَّمَوَاتِ وَالأَرْضَ، فَهُوَ حَرَامٌ

بِحُرْمَةِ اللَّهِ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ، وَإِنَّهُ لَمْ يَحِلَّ الْقِتَالُ فِيهِ لأَحَدٍ قَبْلِي، وَلَمْ يَحِلَّ لِي إِلاَّ سَاعَةً مِنْ نَهَارٍ؛ فَهُوَ حَرَامٌ بِحُرْمَةِ اللَّهِ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ . لا يُعْضَدُ شَوْكُهُ، وَلا يُنَفَّرُ صَيْدُهُ، وَلا يَلْتَقِطُ لُقْطَتَهُ إِلاَّ مَنْ عَرَّفَهَا، وَلا يُخْتَلَى خَلاهُ . فَقَالَ الْعَبَّاسُ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِلاَّ الإِذْخِرَ، فَإِنَّهُ لِقَيْنِهِمْ وَبُيُوتِهِمْ . فَقَالَ: إِلاَّ الإِذْخِرَ).[40]

فالحديث فيه دلالة على مراعاة النبي صلى الله عليه وسلم لعرف الناس، وأثره في استثناء الإ ذخر من عموم التحريم لكونه لا صبر لأهل مكة عنه، واحتياجهم له في البيوت والقبور. ومما يجدر التنبيه عليه أن مثل هذا الحديث وغيره الدال على تغير الأحكام بناء على مستجدات ظهرت، ينبغي مراعاتها على أنها كانت عن وحي من السماء وليس اجتهادا من النبي صلى الله عليه وسلم. قال ابن المنير: (والحق أن سؤال العباس كان على معنى الضراعة، وترخيص النبي صلى الله عليه وسلم كان تبليغا عن الله إما بطريق الإلهام أو بطريق الوحي، ومن ادعى أن نزول الوحي يحتاج إلى أمد متسع فقد وهم).[41]

3 ـ عن أم عطية رضي الله عنها، قالت : (كُنَّا نُنْهَىَ أَنْ نُحِدَّ عَلَىَ مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلاَثٍ، إِلاَّ عَلَىَ زَوْجٍ، أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وعَشْراً، ولاَ نَكْتَحِلُ، ولاَ نَتَطَيَّبُ، ولاَ نَلْبَسُ ثَوْباً مَصْبُوغاً، وقَدْ رُخِّصَ لِلْمَرْأَةِ فِي طُهْرِهَا، إِذَا اغْتَسَلَتْ إِحْدَانَا مِنْ مَحِيضِهَا، فِي نُبْذَةٍ مِنْ قُسْطٍ و أَظْفَارٍ)[42].

النبي صلى الله عليه وسلم بعد نهيه المعتدة من التطيب والتزين رخص للمعتدة إذا اغتسلت من الحيض في استعمال شيء يسير من القسط أو أظفار[43]، واستثنى ذلك لما كان من عوائد النساء استعمال الطيب لإزالة الروائح، فلو لم يعتبر ذلك لوقع الناس في عسر ومشقة قال أبو العباس : (وإنما رخص لها في هذا لقطع الروائح الكريهة والتنظيف، لا على معنى التطيب).[44]

الإجماع : أجمع العلماء على اعتبار تغير العرف في الأحكام الاجتهادية والفتوى، وعُدّ من خالف هذا المنهج جاهل بالدين ومخالف للإجماع ، قال القرافي : (إن إجراء الأحكام التي مُدْرَكُها العوائد مع تغير تلك العوائد خلاف الإجماع وجهالة في الدين).[45]

ويقول المقّري في كتابه القواعد :(كل حكم مرتب على عادة فإنه ينتقل بانتقالها إجماعا)[46]

المعقول: إن عدم اعتبار تغير العرف في الفتوى والاجتهاد يناقض قاعدة المصالح التي بنيت عليها الشريعة وينافي الأصول الشرعية والقواعد الكلية التي تأمر برفع الحرج ودفع المشقة، كما أنه يفضي في الغالب إلى التكليف ما سبيل إلى تحقيقه ، يقرّر هذا

ابن القيم وهو يتكلم عن تغير الفتوى واختلافها بحسب تغير الأزمنة والأمكنة والأحوال والنيات والعوائد، حيث قال : (هذا فصل عظيم النفع جدا وقع بسبب الجهل به غلط عظيم على الشريعة أوجب من الحرج والمشقة وتكليف ما لا سبيل إليه ما يعلم أن الشريعة الباهرة التي في أعلى رتب المصالح لا تأتي به فإن الشريعة مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد) [47]

ويقول ابن عابدين : (فكثير من الأحكام تختلف باختلاف الزمان، لتغير عرف أهله، أو لحدوث ضرورة، أو لفساد أهل الزمان، بحيث لو بقي الحكم على ما كان عليه أولاً؛ للزم منه المشقة والضرر بالناس، ولخالف قواعد الشريعة المبنية على التخفيف والتيسير ودفع الضرر والفساد. ولهذا ترى مشايخ المذهب خالفوا ما نصّ عليه المجتهد في مواضع كثيرة بناها على ما كان في زمنه، لعلمهم بأنه لو كان في زمنهم لقال بما قالوا به أخذاً من قواعد مذهبه). [48]

المطلب الرابع : العوامل المؤثرة في تغير العرف

إن من حكمة الله تعالى أن جعل حياة الناس تتجّدد حتى تلائم زمانها، فهي لا تقبل الجمود، والتغير سمة بارزة فيها، بل هو سنة من سنن الكون، وهذه حقيقة قرّرها ابن خلدون في كتابه المقدمة حيث قال :(أحوال العالم والأمم وعوائدهم ونحلهم لا تدوم على وتيرة واحدة ومنهاج مستقر إنما هو اختلاف على الأيام والأزمنة وانتقال من حال إلى حال وكما يكون ذلك في الأشخاص والأوقات والأمصار فكذلك يقع في الآفاق والأقطار والأزمنة والدول سنة الله التي قد خلت في عباده) [49].

فهناك عوامل تؤثر في عادات الناس وأعرافهم يمكن إجمالها في عاملين رئيسين :

العامل الأول : المكان : إن للمكان أثرا واضحا في تكوين شخصية الناس وسلوكهم وتحديد نمط حياتهم في المأكل و المشرب واللباس .. ، فكل مكان له ما يميزه عن غيره، وهذا يفضي بالضرورة إلى اختلاف أعراف الناس وعاداتهم في الغالب، فكان لزاما على المفتي مراعاة مكان المستفتي، وأن يستفصل عن أحواله إذا اقتضى الأمر، وقد عد العلماء هذا شرطا مهما في سلامة الفتوى وصحتها، بل هو الحق الواضح على حد تعبير القرافي، وعدم اعتباره جهل وضلال. قال القرافي : (تعتبر جميع الأحكام المرتبة على العوائد، وهو تحقيق مجمع عليه بين العلماء لا خلاف فيه... وعلى هذا القانون تراعى الفتاوى على طول الأيام). [50]

ولذلك قرّر العلماء أن العلم بأعراف المستفتين صفة أساسية في المفتي، فكلما كان أكثر اتصالا بالناس وأعرف بأحوال بيئتهم ونمط حياتهم كان رأيه مقدما على غيره ، لأنه إذ ذاك يكون أميل إلى الرفق وأقرب إلى العدل، ولذلك نجد فقهاء الحنفية يأخذون بفتوى أبي يوسف في القضاء دون غيره لكونه جرب الوقائع وعرف أحوال الناس.[51]

العامل الثاني : الزمان

يعتبر الزمان من أهم العوامل المؤثرة في تغير العرف، فهو الوعاء الحاضن لعادات الناس وأعرافهم . قال ابن عابدين : (إن المفتي الذي يفتي بالعرف لا بد له من معرفة الزمان وأحوال أهله ومعرفة أن هذا العرف خاص أو عام وأنه مخالف للنص أو لا)[52].

المطلب الخامس : الأحكام والفتوى المتغيرة بتغير العرف

إن الله تعالى جعل أساس هذه الشريعة ومقصدها الأعظم حفظ مصالح الخلق على اختلافها والتي منها مراعاة أعراف الناس وعوائدهم، فإذا تغيرت لتغير احتياجات الناس وتبدل الزمان وتجدد الأحوال، وجب اعتبار هذا التغير، وإخضاع الأحكام والفتاوى المبنية على الأعراف له، بشرط أن يتناسب مع الأعراف القائمة، ويحقق الغاية الشرعية من الحكم الأصلي، رعاية لتلك المصالح وحفظا لها من التلاشي. وبناء على هذا قرّر العلماء تغير الأحكام التي مستندها الاجتهاد المصلحي، أو التي بناها الشارع أساسا على الأعراف والعوائد، أما الأحكام التي مستندها صريح النص من القرآن والسنة والإجماع فهذا النوع لا يخضع للتبديل والتغيير، لأن التغيير نسخ للأحكام الشرعية، ولا نسخ بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم،[53] يقول ابن القيم : (الأحكام نوعان: نوع لا يتغير عن حالة واحدة هو عليها. لا بحسب الأزمنة ولا الأمكنة، ولا اجتهاد الأئمة، كوجوب الواجبات، وتحريم المحرمات، ..، فهذا لا يتطرق إليه تغيير ولا اجتهاد يخالف ما وضع عليه. والنوع الثانى: ما يتغير بحسب اقتضاء المصلحة له زمانا ومكانا وحالاً، كمقادير التعزيرات وأجناسها وصفاتها. فإن الشارع ينوع فيها بحسب المصلحة).[54]

ويقول القرافي وقد سئل عن الأحكام الواقعة في مذهب الشافعي ومالك وغيرهما المترتبة على العوائد والأعراف حالة تغيرها ما نصه:(إن إجراء الأحكام التي مُدْرَكُها العوائد مع تغير تلك العوائد خلاف الإجماع وجهالة في الدين، بل كل ما هو في الشريعة يتبع العوائد يتغير الحكم فيه عند تغير العادة إلى ما تقتضيه العادة المتجددة، وليس هذا تجديدا للاجتهاد من المقلدين حتى يشترط فيه أهلية الاجتهاد، بل

هذه قاعدة اجتهد فيها العلماء وأجمعوا عليها ، فنحن نتبعهم من غير استئناف اجتهاد .. وجميع أبواب الفقه المحمولة على العوائد إذا تغيرت العادة تغيرت الأحكام في تلك الأبواب، وكذلك الدعاوى إذا كان القول قول من ادعى شيئا لأنه العادة، ثم تغيرت العادة لم يبق القول قول مدعيه، بل انعكس الحال فيه).[55]

غير أن ما حكاه القرافي من الإجماع على تغير الأحكام المبنية على العوائد لتغيرها ليس على إطلاقه ، وذلك أن أعراف الناس وعوائدهم بحسب اعتبار الشارع لها على قسمين :

القسم الأول: العوائد والأعراف التي أمر بها الشارع إيجابا أو ندبا ، أو نهى عنها كراهة أو تحريما ، أو أذن فيها فعلا أو تركا كأمره تعالى بإزالة النجاسة وإباحة بعض المعاملات المالية و أحكام الطلاق والزواج، فهذا النوع لا يحكم بتغيره وإن تغيرت الأعراف، لأنها أعراف ورد بها النص أو أقرها الرسول صلى الله عليه وسلم في زمانه وهذا مذهب جمهور العلماء[56] ، فالنصوص الشرعية يجب اتباعها وإن بنيت على أعراف قد تغيرت، ولأن النص الشرعي أقوى من العرف، وقد اتفق العلماء على منع الاجتهاد في مورد النص.[57]

قال الشاطبي وهو يتكلم عن تقسيم العوائد المستمرة بحسب اعتبار الشرع لها وعدم اعتباره ما نصه:(أحدهما: العوائد الشرعية التي أقرها الدليل الشرعي أو نفاها ، ومعنى ذلك أن يكون الشرع أمر بها إيجابا أو ندبا ، أو نهى عنها كراهة أو تحريما ، أو أذن فيها فعلا وتركا.. كما قالوا في سلب العبد أهلية الشهادة، وفي الأمر بإزالة النجاسات، والتأهب للمناجاة وستر العورات، والنهي عن الطواف بالبيت على العري، وما أشبه ذلك من العوائد الجارية في الناس، إما حسنة عند الشارع أو قبيحة؛ فإنها من جملة الأمور الداخلة تحت أحكام الشرع؛ فلا تبديل لها وإن اختلفت آراء المكلفين فيها؛ فلا يصح أن ينقلب الحسن فيها قبيحا ولا القبيح حسنا؛ ؛ إذ لو صح مثل هذا لكان نسخا للأحكام المستقرة المستمرة، والنسخ بعد موت النبي -صلى الله عليه وسلم- باطل، فرفع العوائد الشرعية باطل)[58]

القسم الثاني : الأعراف والعوائد التي لا ينفيها ولا يثبتها دليل شرعي، وهذا القسم يتضمن نوعين:

النوع الأول : العوائد الجارية بين الناس التي لا تختلف باختلاف الأزمان والأماكن والأشخاص، لأنها تعود إلى طبيعة الإنسان وفطرته وغريزته كشهوة الطعام والشراب والمشي والكلام وغيرها، فهذه العوائد ثابتة لأنها لا تتأثر بزمان ولا مكان،

والأحكام المترتبة عليها لا تتغير لأن العوائد نفسها ثابتة لا تتغير[59]، فإذا كانت أسبابا لمسببات حكم بها الشارع ، فلا إشكال في اعتبارها والبناء عليها والحكم على وفقها دائما.[60]

النوع الثاني : العوائد الجارية بين الناس والتي للزمان والمكان أثر في تغيرها ككشف الرأس والأكل في الطرقات هل يقدح في العدالة ؟، والألفاظ المعبّرة عن المقاصد في البيع والشراء، ومسائل تعجيل الصداق في الزواج وغيرها، فهذا النوع محل اتفاق بين العلماء في تغير الأحكام المبنية عليه إذا تغيرت تلك العوائد، وقد فصلها الإمام الشاطبي وجعلها في صور متعددة[61].

وإذا كنا نقول بتغير الأحكام على التفصيل السابق، فيجب اعتبار أن هذا التغير لا يرجع إلى الاختلاف في أصل الخطاب، بل الخطاب الأصلي واحد ثابت[62]، والتكاليف التي ورد بها الشرع كاملة وتامة، كما أن معنى اختلاف الحكم وتغيره بتغير العوائد هو أن العوائد إذا اختلفت رجعت كل عادة إلى أصل شرعي يحكم به عليها كما في البلوغ فإن الخطاب التكليفي مرتفع عن الصبي قبل البلوغ، فإذا بلغ خوطب بالتكليف. فسقوط التكليف قبل البلوغ ثم ثبوته بعده ليس باختلاف في الخطاب، وإنما وقع الاختلاف في العوائد أو في الشواهد، وكذلك الحكم في الزواج بعد الدخول بأن القول قول الزوج في دفع الصداق بناء على العادة، وأن القول قول الزوجة بعد الدخول بناء على نسخ تلك العادة، فالحكم الأصلي واحد هو أن ما ترجح جانبه بمعهود أو أصل فالقول قوله بإطلاق لأنه مدعى عليه، والذي تغير هو الأسباب[63].

يقول الدكتور العسري: (ويجدر التنبيه أن تغير الأحكام وتبدلها تبعا لتغير الظروف والأحوال والموجبات لا يعتبر نسخا، لأن الحكم المبني على موجب من الموجبات يستنبط طبقا لحادثة معينة ذات أحوال خاصة فإذا طرأ على هذه الحادثة موجب آخر تغيرت طبيعتها وظهرت أحوال جديدة لهذه الحادثة نفسها فاحتاجت إلى استنباط آخر وهكذا فالأحكام باقية بالنسبة لحوادثها لا نسخ فيها ولا تبديل، إنما التغير والتبدل إذا تغيرت الأحوال ويكون معنى التغير في هذه الحالة رفع تطبيق الحكم السابق لعدم مناسبته لا رفع الحكم الأصلي المشروع).[64]

المطلب السادس : شروط العرف المؤثر في تغير الفتوى

يعد العرف عند الأصوليين من أدلة وقوع الأحكام لا من أدلة التشريع، فليس العرف دليلا مستقلا كدليل الكتاب والسنة، وإنما أخذ حجته وسلطانه الواسع من

اعتبار الشارع له في الأحكام الشرعية، فليس كل عرف يصلح أن تبنى عليه الأحكام، بل ينبغي توافر جملة من الشروط :

. الشرط الأول : أن لا يخالف العرف نصا شرعيا أو يعارض أصلا مقطوعا به

فالعرف لا يكون معتبرا في نظر الشريعة إذا خالف النص، لأنه أقوى منه، ولأن النص الشرعي يثبت الأحكام في أصول الشريعة كما يثبتها في فروعها، بخلاف العرف فإنه لا يقضى به إلا في الفروع . فإذا خالف العرف النص كان ملغى، قال السرخسي: (كل عرف ورد بخلاف الشرع فهو غير معتبر).[65]

وجاء في درر الحكام : (والعرف والعادة إنما تجعل حَكَما لإثبات الحكم الشرعي إذا لم يرد نص في ذلك الحكم المراد إثباته، فإذا ورد النص عُمِل بموجبه، ولا يجوز ترك النص والعمل بالعادة لأنه ليس للعباد حق تغيير النصوص، والنص أقوى من العرف لأن العرف قد يكون مستندا على باطل، أما نص الشارع فلا يجوز مطلقا أن يكون مبينا على باطل، فلذلك لا يترك القوي لأجل العمل بالضعيف)[66]. وعليه فلا يجوز العمل بالعرف إذا لزم منه إبطال حكم شرعي ثابت بالنص .ويشترط في ترك العمل بالعرف أن تكون المخالفة للنص من جميع الوجوه، أما إذا كانت المخالفة جزئية لا كلية، فيعمل بالعرف لأنه لا يكون مبطلا للنص الشرعي، وهذا النوع من التعارض له صورتان :

الأولى : أن يكون العرف مخصصا للنص العام، فإنه يعمل بالعرف والنص معا[67]، يستوي في هذا النصوص العامة الشرعية والنصوص الواردة في استعمالات الناس واستخداماتهم . قال الإمام الإسنوي :(لا إشكال في أن العادة القولية تخصص العموم نص عليه الغزالي وصاحب المعتمد والآمدي ومن تبعه كما إذا كان من عادتهم إطلاق الطعام على المقتات خاصة، ثم ورد النهي عن بيع الطعام بجنسه متفاضلا، فإن النهي يكون خاصا بالمقتات؛ لأن الحقيقة العرفية مقدمة على اللغوية)[68]. ولا خلاف بين العلماء في اعتبار العرف القولي مخصصا للنص[69]، وممن نقل الاتفاق ابن أمير الحاج حيث قال: (أما تخصيص العام بالعرف القولي، وهو أن يتعارف قوم إطلاق لفظ لمعنى بحيث لا يتبادر عند سماعه إلا ذلك المعنى فاتفاق، كالدابة على الحمار والدرهم على النقد الغالب في العقود).[70]

الثانية: أن يكون اللفظ له عرف في الاستعمال، ويقابله معنى في الشرع، فيعمل بالعرف المستعمل ويقدم على المعنى الشرعي، لكن بشرط أن لا يعلق الشرع على

التسمية حكم ولا تكليف. وقد بين هذه الصورة الإمام السيوطي في كتابه الأشباه والنظائر تحت فصل، حيث قال : (فصل في تعارض العرف مع الشرع وهو نوعان، أحدهما : أن لا يتعلق بالشرع حكم فيقدم عليه عرف الاستعمال، بمعنى أنه يعمل بالعرف المستعمل ولو كان له معنى في الشرع، لأن الشرع لم يعلق بالتسمية حكما، ولذلك أمثلة وهي : لو حلف لا يأكل لحما، لم يحنث بالسمك وإن سماه الله لحما ..) [71]. ويشترط في العرف المخصص للنص، أو المقدم على المعنى الشرعي أن يكون سابقا أو مقارنا للنص لا طارئا بعده، حيث جاء في البحر المحيط ما نصه : (إن العادة التي تخصص إنما هي السابقة لوقت اللفظ المستقر وقارنته حتى تجعل كالملفوظ بها، فإن العادة الطارئة بعد العام لا أثر لها، ولا ينزل اللفظ السابق عليها قطعا). [72]

الشرط الثاني : أن يكون العرف مطردا

والمراد بالاطراد هو أن يكون العمل بالعرف مستمرا وجاريا بين أصحابه في جميع الحوادث والمناسبات، قال ابن نجيم : (إنما تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت) [73]، فإن تخلف العرف بحيث يعمل به أحيانا ويترك أخرى، أو صار مشتركا بين العمل به والعمل بغيره فلا عبرة به لاضطرابه . قال السيوطي : (إنما تعتبر العادة إذا اطردت ، فإن اضطربت فلا) [74]. وقد علّل ابن عابدين عدم اعتبار العرف حالة الاشتراك في كونه يؤدي إلى التردد في المعنى المراد، فلا يقطع بأن المتكلم قصد هذا المعنى أو غيره، فلا يتقيد أحد المعنيين لتعارضهما بتحقق الاشتراك، لأنه يقتضي تساوي المعنيين دون ترجيح لأحدهما[75]. غير أنه لا يقدح في العرف التخلف في بعض الوقائع القليلة، لأن العبرة بالأعم الغالب وليس بالقليل النادر، قال الشاطبي : (وإذا كانت العوائد معتبرة شرعا، فلا يقدح في اعتبارها انحرافها، ما بقيت عادة على الجملة). [76]

الشرط الثالث : وجود العرف حالة إنشاء التصرف

فلا بد أن يكون العرف الذي تحمل عليه التصرفات معمولا به عند نشوء التصرف قولا كان أو فعلا لا طارئا عليه وحادثا بعده، لأن عدم الذكر للأمور العرفية إحالة في المعنى على العرف، ولا تكون الإحالة على شيء غير موجود، وفي هذا المعنى المقرّر يقول ابن نجيم: (العرف الذي تحمل عليه الألفاظ إنما هو المقارن السابق دون المتأخر، ولذا قالوا لا عبرة بالعرف الطارئ)[77]. ورعاية لهذا الشرط يجب تفسير مسائل الأوقاف والوصايا والبيوع والهبات ووثائق الزواج وما يرد فيها من شروط واصطلاحات على عرف المتصرفين الذي كان موجودا في زمانهم ، لا على عرف حادث.[78]

الشرط الرابع : أن يعارض العرف تصريح بخلافه

ومضمون هذا الشرط تحكيم الأعراف السائدة في تصرفات الناس، ما لم يتحقق في الواقع خلافه، كأن يكون هناك عرف في معاملة مالية، ويشترط أحد المتعاقدين عدم العمل به بما يوافق مقصود العقد، وجب العمل بمقتضى الشرط ويترك العرف، يقول العز 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، ولو شرط عليه أن لا يصلي الرواتب وأن يقتصر في الفرائض على الأركان صح ووجب الوفاء بذلك لأن تلك الأوقات إنما خرجت عن الاستحقاق بالعرف القائم مقام الشرط، فإذا صرح بخلاف ذلك مما يجوّزه الشرع، ويمكن الوفاء به جاز).[79]

خاتمة

إن الإفتاء مقام عظيم، فهو توقيع عن رب العالمين في دينه، وعليه فلا تخرج أحكام الفتوى عن حياض هذه الشريعة وقواعدها الكلية ومقاصدها الشرعية، فقد أحاطتها بسياج منيع، وضبطتها ضبطا محكما يسلم به نظر المفتي في الوقائع، ويمنعه من الزلل والانحراف بهذه الشريعة عن تحقيق أهدافها وبلوغ غاياتها وما هذا البحث إلا لبنة حاول الباحث من خلاله بيان بعض جوانب هدا المنهج القويم، وقد توصلت من خلاله إلى جملة من النتائج، يمكن إجمالها في النقاط التالية :

1. مفهوم تغير الفتوى هو انتقال المجتهد من حكم إلى آخر لتغير صورة المسألة أو ضعف مدرك الحكم الأول أو زواله أو ظهور مصلحة شرعية أو سدا لذريعة فساد أو رفع حرج.

2 ـ إن القول بتغير الفتوى عند تحقق موجبات التغير يخضع لضوابط محكمة يجب مراعاتها، حتى لا يتخذ هذا المسلك ملجأ لمن يقول بتغير الأحكام مطلقا تبعا لرغبات الناس ومتطلبات الحياة.

ـ الثوابت هي كل الأحكام التي تلازم حالة واحدة لا تتغير ولا تتبدل بتغير الزمان والمكان، وهو المعبر عنها بالقطعيات، أما المتغيرات فهي تلك الأحكام التي لم يقم عليها دليل صحيح أو إجماع صريح، وإنما مستندها الاجتهاد أو القياس أو الأعراف والعوائد، فهذه الأحكام قد تتغير لتغير صورها.

الهوامش

1- كتاب العين للخليل بن أحمد الفراهيدي (137/8).

2 - كتاب العين للفراهيدي (137/8).

3- المصباح المنير ص(462).

4 - منار أهل الفتوى وقواعد الإفتاء بالأقوى ص(230).

5 - سورة يوسف، الآية (43).

6- منار أهل الفتوى ص(233).

7- مواهب الجليل للحطاب المالكي (32/1)، الفروق للقرافي (53/4). وانظر في تعريف الفتوى : آدب الفتوى والمفتي والمستفتي للنووي ص (14)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (177/11)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (483/3).

8- صفة الفتوى والمفتي لابن حمدان ص(4).

9 - وهو قيد لإخراج حكم الحاكم أو قضاء القاضي. انظر : مواهب الجليل للحطاب (32/1)، منار أهل الفتوى اللقاني ص(213). وقد رأى القرافي أنه لا حاجة إليه لأن الحكم عنده إنشاء. انظر: الفروق (177/1).

10- انظر : الفتوى نشأتها وتطورها للدكتور حسين الملاّح ص(398)، الفتوى أهميتها وضوابطها للدكتور محمد يسرى ص(30).

11- انظر : الثابت والمتغير في فكر الإمام الشاطبي لمجدي عاشور ص (19)، المدخل الفقهي مصطفى أحمد للزرقا (942/2).

12 - انظر : مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية لليوبي ص (437).

13- يقول الإمام الشافعي : (كل ما أقام به الله الحجة في كتابه أو على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم منصوصا بيّنا، لم يحل الاختلاف فيه لمن علمه). الرسالة للشافعي ص(560).

14- انظر : المصدر السابق .

15 - المدخل الفقهي للزرقا (942/2).

16 - انظر : الثابت والمتغير لمجدي عاشور ص(21).

17 - انظر : لسان العرب (236/9 ـ 239)، القاموس المحيط ص(1080).

18 - معجم مقاييس اللغة (281/4).

19- وانظر في تعريف العرف : التقرير والتحبير بن أمير الحاج (350/1)، شرح الحموي على الأشباه والنظائر (268/1)، مجموعة رسائل بن عابدين ص(44).

20 - المحرر الوجيز لابن عطية (186/6).

21 - التعريفات ص(154).

22 - التقرير والتحبير (350/1).

23 - وخالف في ذلك بعضهم وجعل العادة أعم من العرف ، باعتبارها جنس يندرج تحتها أنواع كثيرة من جملتها العرف. وقيل أن العادة تختص بالأفعال والعرف بالأقوال. انظر : العرف والعمل للجيدي ص(38).

24- انظر : الأشباه النظائر للسيوطي ص(89) ، الأشباه والنظائر لابن نجيم (268/1).

25 - درر الحكام شرح مجلة الأحكام (43/1) تحت رقم المادة 39.

26 - الفروق (177/1).

27 - درر الحكام (43/1).

28- تغير الفتوى (المفهوم، الأسباب، والضوابط) د/ ناصر قارة، بحث ضمن ملتقى دولي إشكالية الفتوى بين الضوابط الشرعية تحديات العولمة (29/1).

29- تغير الفتوى مفهومه وضوابطه وتطبيقاته في الفقه الإسلامي لعبد الله الغطيمل ص(11).

30- انظر في بيان شروط المفتي : أدب المفتي والمستفتي لابن الصلاح ص(85)، الفقيه والمتفقه (156/2).

31 - الفقيه والمتفقه للخطيب البغدادي(157/2).

32 - الرسالة ص(25).

33 - إعلام الموقعين (200/4).

34 - تغير الفتوى مفهومه وضوابطه وتطبيقاته في الفقه الإسلامي لعبد الله الغطيمل ص(16).

35 - الموافقات (104/4).

36 - المستصفى (382/2).

37 - القواعد الفقهية للدكتور عبد العزيز العزام ص(185).

38 - انظر صفحة (20) من البحث.

39 - رواه البخاري كتاب السلم باب السلم إلى أجل معلوم تحت رقم .2253

40 - رواه البخاري كتاب جزاء الصيد ، باب لا يحل القتال بمكة ، تحت رقم (1834).

41- فتح الباري شرح صحيح البخاري لابن حجر (49/4).

42 - متفق عليه، رواه البخاري في كتاب الطلاق، باب القسط للحادة عند الطهر تحت رقم (5341)، ومسلم في كتاب الطلاق، باب في الإحداد على الميت في العدة تحت رقم (938).

43- القسط والأظفار نوع من البخور وقيل في الأظفار أنه درب من العطر أسود مغلف في أصله على شكل ظفر الإنسان يوضع في البخور . انظر : فتح الباري شرح صحيح البخاري (414/1).

44- المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم لأبي العباس القرطبي (289/4).

45- الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام للقرافي ص(219/218).

46 - قواعد المقري بتحقيق الدردابي ص(478) تحت القاعدة رقم 1036.

47- إعلام الموقعين (11/3) .

48- مجموعة رسائل ابن عابدين ص (44)

49 - مقدمة ابن خلدون ص (28).

50- الفروق (176/1).

51- العرف والعادة في رأي الفقهاء ص (136. 137).

52- مجموعة رسائل ابن عابدين ص(114).

53 - المدخل الفقهي العام لمصطفى أحمد الزرقا ص (942/2)، القواعد الكلية لشبير ص(263).

54 - إغاثة اللهفان (462/1).

55 - الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ص(219/218).

56 - وخالف في هذا أبو يوسف صاحب أبي حنيفة وذهب إلى جواز ترك النص المتضمن للعادة القديمة، واتباع العادة الجديدة، وعلل رأيه بأن العادة كانت هي المنظور إليها وأن النص على ذلك ما كان في ذلك الوقت إلا لأن العادة جرت إذ ذاك بذلك، وقد تبدلت فيتبدل الحكم . انظر : مقدمة إحياء علوم الشريعة للمحمصاني ص 75).

57- نظرية الأخذ بما جرى به العمل للأستاذ عبد السلام العسري ص(224)، العرف والعادة في رأي الفقهاء ص(26).

58 - الموافقات للشاطبي (488/2).

59 - القواعد الكلية عثمان شبير ص (242)، نظرية الأخذ بما جرى به العمل للعسري ص (227).

60 - الموافقات للشاطبي (489/2).

61- الموافقات (489/2 وما بعدها).

62 - نظرية الإباحة عند الأصوليين والفقهاء لمذكور ص 366.

63 - انظر : المحاضرات المغربيات محمد الفاضل بن عاشور ص (63).

64 - نظرية الأخذ بما جرى به العمل ص (230).

65 - المبسوط للسرخسي (196/12).

66 - درر الحكام شرح مجلة الأحكام (40/1) تحت المادة رقم 36.

67 - انظر : العرف والعادة أحمد أبوسنة ص(83) ، العرف والعمل لعمر الجيدي ص(108)، القواعد الفقهية لعبد العزيز العزام ص(185).

68 - نهاية السول (217/1).

69 - واختلفوا في العرف العملي هل يخصص النص العام، فذهب جمهور العلماء إلى عدم التخصيص وخالف الحنفية وأكثر المالكية وبعض الحنابلة فقالوا بالتخصيص . انظر : المستصفى للغزالي (157/2)، البحر المحيط للزركشي (391/3)، التمهيد في أصول الفقه للكلوذاني (158/2) ، فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت لابن عبد الشكور (367/1).

70 - التقرير والتحبير (350/1)، وانظر كذلك : فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت لابن عبد الشكور (367/1).

71 - الأشباه والنظائر ص(93).

72 - البحر المحيط (393/3).

73- الأشباه والنظائر (271/1).

74 - الأشباه والنظائر ص(92).

75 - مجموعة رسائل ابن عابدين ص(118).

76 - الموافقات (288/2).

77- الأشباه والنظائر (282/1).

78- العرف والعادة في رأي الفقهاء (86).

79- قواعد الأحكام (311/2).