أثر مراعاة العرف في تجديد الخطاب الشرعي –جمعية العلماء المسلمين الجزائريين أنموذجا–

The effect of observing custom in renewing religious discourse –The Association of Algerian Muslim scholars as a model -

زيدي فاروق محمد رياض *
جامعة أبو بكر بلقايد/ تلمسان
riadmohamedfarouk@gmail.com
بوغفور لخضر
جامعة وهران/ أحمد بن بلة
boughaff1973@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2024/02/01 تاريخ القبول 2024/06/07 تاريخ النشر 2024/06/22

ملخص: تتضمن هذه الدراسة البحثَ عن دليل من الأدلة الشرعية المسمى دليل العرف، ومدى أثره في تحقيق التجديد وإظهار صلاحية الشريعة لمواكبة التطورات والتغيرات النازلة التي تشهدها المجتمعات، وعدم الجمود فيما أنيط به من أحكام، وتبين مجال عمله وشروط إعماله، موضحا كونه من القواعد المشتركة النافذة في علمي القواعد الفقهية وأصول الفقه، مستصحبا مع ذلك نموذجا حيا لإعماله من زبدة علماء الجزائر.

الكلمات المفتاحية: العرف؛ العادة محكمة؛ التجديد، الخطاب الشرعي؛ جمعية العلماء المسلمين.

Abstract: This study includes searching for a piece of legal evidence called **The Evidence of Custom**, and the extent of its impact in achieving innovation and demonstrating the suitability of **Sharia** to keep pace with developments and ongoing changes. In which societies are

* المؤلف المراسل

witnessing, and not to be rigid in the rulings entrusted to it. Moreover, to clarify the scope of its work and the conditions for its implementation. Explaining that it is one of the common rules in force in teach the jurisprudential rules and principles of jurisprudence, along with living example of its implementation from the core of Algerian scholars.

key words: Custom, Custom is tight, renewal, the religious speech, Association of Muslim scholars.

مقدّمة:

فإنَّ شريعة رب العالمين، قد اشتملت على مصالح العباد في الدارين، وصَلُحت في كل مكان وحين، مواكبة لحاجة المجتمعات على تنوعها واختلاف أعرافها، فإن نبي الرحمة صلوات ربي وسلامه عليه جاء إلى مجتمع جاهلي مليء بحَسَنِ الأعراف وقبيحها، فتمَّم منه ما يحتاج للإتمام، وأبقى منه ما رضيه الرحمن، وحصَّل المصالح الخالصة أو الراجحة للأنام، وردَّ منه غير ذلك من الفاسد الخالص أو المائل للرجحان.

ومن تتبع كثيرا من الأحكام وجد أن المرجعَ فيها إلى العرف والعوائد، وهذه الأخيرة متنوعة بتنوع الأزمنة والأمكنة، ولذلك نجد من محاسن شريعتنا أن كانت كثير من الأحكام غير جامدة على نسق واحد؛ بل مرنةً متجددةً مستجيبة لحاجة المجتمع، ومن ههنا وجب على المفتي أن لا يجمد على ما تناوله من فقه نظري مدون في بطون الكتب أو أخذه من صدور رجالٍ أباعد نزَّلوه في بيئة غير بيئته، وأن يتوخى في التنزيل التصور لبيئة مستفتيه وإقليمه؛ فقمن أن يكون ذلك أدعى لإصابته الحق ومجانبته الزلل.

الإشكالية: يمكن تلخيصها في النقاط التالية:

ــ ماهي علاقة العرف بالتجديد في الأحكام خصوصا، وبالاجتهاد في الشريعة عموما؟

ــ ما هو الحد الفاصل المميز للأحكام التي تناط بالعرف فتتجدَّد، والأحكام التي لا تناط به، ومن ثم استنتاج الصرح العملي للتجديد المرتكز على العرف؟

ــ نجد إطلاق الأصوليين عن العرف أنه دليل أصولي وإحدى القواعد الكبرى المسماة العادة محكمة معدودة في القواعد الفقهية، فهل هو دليل أصولي أو قاعدة فقهية، وما سبب هذه الازدواجية في الفنين؟

منهج التحليل المعتمد: لقد اقتضى مني هذا النوع من الدراسة الجمع بين منهجين اثنين:

ــ أحدهما: المنهج الاستقرائي، بتتبع بعض مواطن بحث الأصوليين والفقهاء لدليل العرف وقاعدة العادة محكمة، ولبعض استدلالات رجال جمعية العلماء المسلمين به.

ــ الثاني: المنهج التحليلي، الذي يعقب ما تم انتقاؤه من أقوال الأصوليين والفقهاء، بتحليلها وشرحها والتعقيب على ما يحتاج إلى ذلك منها.

أهداف البحث: مرامي من هذه الدراسة تحقيق جملة من الأهداف أهمها:

ــ بيان تأثير العرف في تغير الأحكام الشرعية، وأثر ذلك في التجديد.

ــ بيان كون مراعاة العرف وتجديد الأحكام المبنية عليه مقصدا من مقاصد الشريعة الإسلامية.

ــ إبراز أهمية اطلاع المجتهد المجدد على أحوال الناس وعاداتهم وأعرافهم.

ــ مظاهر التجديد عند رجال الإصلاح في المدرسة الجزائرية من خلال مراعاة العرف.

ــ الذب عن شريعة الإسلام وبيان محاسنها لإلجام الشانئين لها الطاعنين في جنابها.

خطة البحث:

قسمت هذا البحث إلى مقدمة، ومبحث تمهيدي، وثلاثة مباحث وخاتمة، وهي مفصلة في الآتي:

مقدمة: وقد حوت مقدمة تضمنت استهلالا للموضوع، وإشكالية وبيان للأهداف المنشود تحقيقها، والمنهج المتبع والخطة التفصيلية.

المبحث التمهيدي: العرف حجيته شروطه وبيان وجه كونه ركيزة من ركائز التجديد.

المبحث الأول: تغيُّرِ الأحكام بتغير الأعراف ومقاصد الشريعة من ذلك.

المبحث الثاني: ضوابط وشروط اعتبار العرف عاملا من عوامل التجديد في الأحكام المناطة به.

المبحث الثالث: معالم التجديد عند المدرسة الاصلاحية الجزائرية المجَلِّية لأثر العرف في تجدد الأحكام الشرعية.

الخاتمة: وفيها أهم النتائج.

المبحث الأول: العرف حجيته شروطه وبيان وجه كونه ركيزة من ركائز التجديد.

قبل الخوض في الاستدلال على تحكيم العرف واعتباره، وبيان كونه من أهم مرتكزات التجديد في أحكام الشريعة، ناسب البدء بالمعنى اللغوي والاصطلاحي للعرف؛ طلبا للإيضاح، ومشيا على ما تعارف عليه الباحثون في دراساتهم.

المطلب الأول: العرف وأدلة حجيته.

وقد أتى في فرعين الأول في بيان معنى العرف والثاني في ذكر أدلة حجيته.

الفرع الأول: العرف لغة واصطلاحا.

العرف لغة: والمعروف والعارفة معنى واحد: وهو ضد النكر، وهو كل ما تعرفه النفس من الخير وتطمئن إليه(1).

وأما في الاصطلاح: فقد عرفه الجرجاني بأنه: "ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول، وتلقته الطبائع السليمة بالقبول"(2).

وفي القاعدة يقال: **العادة** محكمة ولا ضير، فالعرف والعادة في الاصطلاح معناهما متقارب، حيث قال الجرجاني بعد تعريف العرف: "وكذا العادة، وهي ما استمرَّ الناس عليه على حكم العقول وعادوا إليه مرة بعد مرة"(3).

قال ابن عابدين: "فالعادة والعرف بمعنى واحد من حيث الماصدق، وإن اختلفا من حيث المفهوم"(4).

والفرق بينهما أن العادة أعم من العرف، والنسبة بينهما هي العموم والخصوص المطلق، لأن العادة أعم مطلقا وأبدا، والعرف أخص، إذ هو عادة مقيدة، فكل عرف هو عادة، وليست كل عادة عرفا، لأن العادة قد تكون فردية أو مشتركة[5].

الفرع الثاني: أدلة اعتبار العرف.

العرف دليل شرعي يتوجب تحكيمه والرجوع إليه فيما هو مناط به من الأحكام، والعلماء قد استدلوا به في اجتهاداتهم وأعملوه في فتاواهم، قال القرافي: "أما العرف فمشترك بين المذاهب ومن استقرأها وجدهم يصرحون بذلك"[6].

والأدلة على حجيته واعتباره متنوعة من الكتاب والسنة والأثر.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﱡ ﱠ [البقرة: 233].

قال العز بن عبد السلام رحمه الله: "قد نص الله على أن الكسوة بالمعروف، كذلك السكنى وماعون الدار يرجع فيها إلى العرف من غير تقدير، والغالب في كل ما ورد في الشرع إلى المعروف أنه غير مقدر، وأنه يرجع فيه إلى ما عرف في الشرع، أو إلى ما يتعارفه الناس"[7].

وأما من السنة: ما روته عائشة رضي الله عنها: أن هند بنت عتبة، قالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي، إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم، فقال: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»[8].

وفُسِّر المعروف هنا "بأنه القدرُ الذي يُعرف **بالعادة** أنه الكفاية"[9].

وأما من الأثر فعن عبد الله بن مسعود أنه قال: " ما رأى المسلمون حسنا، فهو عند الله حسن، وما رأوا سيئا فهو عند الله سيئ"[10].

المطلب الثاني: العرف ركيزة من ركائز التجديد.

إن الناظر في كثير من الأحكام التي شرعت وأنيطت بأعراف الناس، أو التي كانت مطلقة أو عامة، وجعل المرجع فيها إلى العرف السائد، علمنا وأيقنَّا أن التغير الحاصل

والتجديد إنما هو واقع على تلكم الأحكام، بحسب ما تبدل من أعراف الناس، وما اختلف من عوائدهم، فبديهي أن الشيء المبني على متجدد يتجدد بتجدده ويتغيَّر بتغيره والتابع تابع، وهو مطلق المناسبة ومقتضى المصلحة خاصة لما هو تابع لشريعة من خصائصها الكمال والرحمة والشمول بله العصمة، وهو ما يجمع بين الحسنين ويجعل النور نورين، الجدة فيما بني على متغير في الأحكام، مع عدم التعارض مع أصول الشريعة ونصوص الوحيين، ولهذا لما ربط ابن القيم صاع المصراة بغالب قوت البلد ولم يقصره على التمر المذكور في الحديث الآتي ذكره بإذن الله، قال: "وهذا أرجح وأقرب إلى قواعد الشرع"[(11)].

والتغير ليس مقصورا على ما ينشأ من محمود وإنما يتعدى إلى ما يحدثه الناس أيضا من فساد، كما قال **عمر بن عبد العزيز**: "تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور"[(12)].

وقال مصطفى الزرقا: "عوامل تغير الزمان نوعان: فساد وتطور:

قد يكون تغير الزمان الموجب لتبديل الأحكام الفقهية الاجتهادية ناشئا عن فساد الأخلاق وفقدان الورع وضعف الوازع، مما يسمونه: فساد الزمان، وقد يكون ناشئا عن حدوث أوضاع تنظيمية ووسائل زمنية جديدة من أوامر قانونية مصلحية، وترتيبات إدارية، وأساليب اقتصادية، ونحو ذلك.

وهذا النوع الثاني هو أيضا كالأول موجب لتغيير الأحكام الفقهية الاجتهادية المقررة قبله إذا أصبحت لا تتلاءم معه؛ لأنها تصبح عندئذ عبثا أو ضررا، والشريعة منزهة عن ذلك"[(13)].

المبحث الأول: في تغير الأحكام بتغير الأعراف ومقاصد الشريعة من ذلك.

هذه القاعدة غالبا ما تأتي بصيغة النفي تحت مسمَّى "**لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان**"، وهي قاعدة جليلة ومع جلالتها فهي خطيرة، ذات حدَّين لمَّا استتر ورائها أهل

الزيغ والضلال، الذين شغلهم الشاغل الطعن في ثوابت الشريعة وأصولها، محاولين بذلك إلغاءها من خلال دعوى التجديد مستدلين بتقريراتها، ومعممين مجالات إعمالها فيما ليس لها فيه نصيب على ما سيأتي من مواطن سلطانها.

وكذلك نجد النقيض من ذلك في إنكار بعض العلماء المشفقين للعرف "لما فهموا منها العموم لجميع الأحكام، أو لما في ظاهرها من الاحتمال الباطل الذي يوهم بأن الحكم في المسألة الواحدة بعينها قد يتغير عند الله جل وعلا بلا نسخ"[14].

المطلب الأول: قاعدة لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان والأعراف.

وفيه بيان المراد من هذه القاعدة وبيان نوع الأحكام التي تتغير بتغير الأعراف.

الفرع الأول: معنى القاعدة.

تعتبر هذه القاعدة من المسائل المهمة، خاصة عند من تصدر للفتوى في ظل هذا التغير الحاصل في هذه الأزمان، إذ قد تجد في المصر الواحد اختلاف عادات الناس، ولذلك جاءت هذه القاعدة مقررة أنه لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان والأعراف والأمكنة والأحوال، "فإذا كان عرفهم وعادتهم يستدعيان حكما ثم تغيَّرا إلى عرف وعادة أخرى فإن الحكم يتغير إلى ما يوافق ما انتقل إليه عرفهم وعادتهم"[15].

والتعليل أنَّ تغيرَ الأزمان موجب لتغير احتياجات الناس، وبناء على هذا التغير يتبدل أيضا العرف والعادة، وبتغيرهما تتغير الأحكام، هذا بخلاف الأحكام المستندة على الأدلة الشرعية الثابتة التي لا أثر لتغير العرف والعادة عليها[16].

قال مصطفى الزرقا: "جميع ما بني من الأحكام على العرف يتبدل بتبدل العرف، ويدور معه كيفما استدار؛ ذلك لأن من المقرَّرِ فقها أن الحكم يدور مع العلة"[17].

الفرع الثاني: مجال إعمال القاعدة.

من خلال ما تقدم من معنى القاعدة وبيان المراد منها كان متَّسقا أن يرفق المعنى بمجال إعمال القاعدة، والكلام عليه من وجهين:

الوجه الأول: طبيعة الأحكام التي تتأثر بتغير العرف، وهو من الأهمية بمكان خاصة وقد تقدم أن بعض المغرضين يتعدون بها ويبغون على شريعتنا الغراء ابتغاء هدم ثوابتها، وبعض آخر من العلماء الغيورين غلَّق الباب سدًّا لهذه الذريعة، ذريعة التجني على الأحكام الشرعية الثابتة التي لا تتغير ولا تتبدل، فهذا الفرع اشتمل على مزايا عدة كونه رادعا للطاعنين، وكذلك مبيِّنا للمراد من القاعدة ومواطن إعمالها عند من فهم تعميمها من غير ضوابطَ ولا شروط مما ينأى بها عن الجمود والتقليد.

فممَّا تقدم في معنى القاعدة من كلام أهل العلم يفهم أن الأحكام نوعان:

أحكام بُنيت على علل ومصالح وأعراف وعادات فهذه منوطة بمتغير، قد تتغير بتغيره، وأحكام فيما سوى ذلك لم تنط بمتغيرات كالأحكام القطعية وأصول الشريعة وفروعها غير ما تقدم.

قال ابن القيم رحمه الله تعالى: "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 له.

والنوع الثاني: ما يتغير بحسب اقتضاء المصلحة له زمانا ومكانا وحالا، كمقادير التعزيرات وأجناسها وصفاتها، فإن الشارع ينوّع فيها بحسب المصلحة"(18).

ونجد تقسيما مشابها قد أتى به الشاطبي في الموافقات حيث قال رحمه الله تعالى: "العوائد المستمرة ضربان:

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.

والضرب الثاني: هي العوائد الجارية بين الخلق بما ليس في نفيه ولا إثباته دليل شرعي.

فأما الأول: فثابت أبدا كسائر الأمور الشرعية، كما قالوا في سلب العبد أهلية الشهادة، وفي الأمر بإزالة النجاسات ... 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، حتى يقال مثلا: إن قبول شهادة العبد لا تأباه محاسن العادات الآن، فلنجزه، أو إن كشف العورة الآن ليس بعيب ولا قبيح، فلنجزه، أو غير ذلك؛ إذ لو صح مثل هذا لكان نسخا للأحكام المستقرة المستمرة، والنسخ بعد موت النبي صلى الله عليه وسلم باطل، فرفع العوائد الشرعية باطل.

وأما الثاني: فقد تكون تلك العوائد ثابتة، وقد تتبدل، ومع ذلك، فهي أسباب لأحكام تترتب عليها.

أ_فالثابتة كوجود شهوة الطعام والشراب، والوقاع والنظر، والكلام، والبطش والمشي، وأشباه ذلك، وإذا كانت أسبابا لمسببات حكم بها الشارع، فلا إشكال في اعتبارها والبناء عليها والحكم على وفقها دائما.

ب_والمتبدلة منها: ما يكون متبدلا في العادة من حسن إلى قبح وبالعكس، مثل كشف الرأس فإنَّه يختلف بحسب البقاع في الواقع، فهو لذوي المروءات قبيح في البلاد المشرقية، وغير قبيح في البلاد المغربية، فالحكم الشرعي يختلف باختلاف ذلك، فيكون عند أهل المشرق قادحا في العدالة، وعند أهل المغرب غير قادح"[(19)].

إلا أن المستدرك عليه أنه قد قصر التغير على النوع الثاني من القسم الثاني، ونفاه عن الأول، وفيه من الأحكام ما يتغير بتغير العرف، ومن الأمثلة على ذلك صاع التمر في المصراة، كان حكما مبنيا على أنه غالب قوت ذلك البلد، فلو كان القوت الغالب المتعارف عليه في بلد آخر غير التمر يكون من المشقة الإلزام به، وصاع التمر قد دل عليه الشرع فليس من الضرب الثاني فقد قال صلى الله عليه وسلم: "لا تصروا الإبل والغنم، فمن ابتاعها فإنه بخير النظرين بعد أن يحتلبها: إن شاء أمسك، وإن شاء ردها وصاع تمر"[(20)].

قال ابن القيم معلقا على الحديث: "ومنهم من يوجب في كل بلد صاعا من قوتهم، ونظير هذا تعيينه صلى الله عليه وسلم الأصناف الخمسة في زكاة الفطر، وأن كل بلد يخرجون من قوتهم مقدار الصاع، وهذا أرجح وأقرب إلى قواعد الشرع، وإلا فكيف يكلف من قوتهم السمك مثلا أو الأرز أو الدخن إلى التمر؟ وليس هذا بأول تخصيص قام الدليل عليه"(21).

وكذلك لما "قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم على أهل الأموال حفظها بالنهار، وعلى أهل المواشي حفظها بالليل"(22).

قال ابن النجار الحنبلي فيه: "وهو أدل شيء على اعتبار العادة في الأحكام الشرعية؛ إذ بنى النبي صلى الله عليه وسلم التضمين على ما جرت به العادة"(23).

وقد ذكر رحمه الله الضابط فيه بقوله: "وضابطه كل فعل رتب عليه الحكم، ولا ضابط له في الشرع ولا في اللغة، كإحياء الموات، والحرز في السرقة، والأكل من بيت الصديق وما يعد قبضا وإيداعا وإعطاء وهدية وغصبا، والمعروف في المعاشرة وانتفاع المستأجر بما جرت به العادة، وأمثال هذه كثيرة لا تنحصر"(24).

فلذلك لا يقصر إعمال العرف على الوجه الثاني مما هو من متعلقات أفعال المكلفين كتغطية الرأس أو كشفه، وإنما يتعدى إلى ما يتعلق باعتباره دليلا شرعيا أصوليا.

وبناء على المذكور أخيرا يأتي **الوجه الثاني**: ويتمثل في طبيعة العلم الذي تنتمي إليه القاعدة، وعليه يحسن التنبيه على أن مجال عمل القاعدة من ناحية الفن المنتمية إليه متراوح بين أصول الفقه والقواعد الفقهية، وليس قاصرا على القواعد الفقهية كما يفهم من كلام الشاطبي في حصره، فقولهم العادة محكمة ههنا يريدون تقعيدا فقهيا وأما قولهم العرف من الأدلة المختلف فيها فالمراد ههنا دليل أصولي، كما قال ابن العربي عن العادة: "وهي دليل أصولي بنى الله عليه الأحكام، وربط به الحلال والحرام"(25)، وفيما ذكره الفتوحي جمع بين آثارها باعتبارها قاعدة فقهية وأصولية معا، ومن فروعها من الناحية

الأصولية ما تقدم في المصراة وربط الصاع بغالب قوت البلد، لا تعميم التمر على من ليس قوتا لهم، أو يشق عليهم الإتيان به.

ومنها أيضا جعل الضمان على أهل الحائط في حديث النبي صلى الله عليه وسلم مرتبطا بالعرف.

ووجه كون العمل أصوليا أن القاعدة تخللت بين الدليل الشرعي والحكم، ومعلوم طبيعة عمل القواعد الأصولية في توسطها بين النصوص الشرعية واستنباط الأحكام الشرعية بواسطتها، بخلاف القاعدة الفقهية التي يتباين موضوعها عن موضوع القاعدة الأصولية، والذي يتمثل في فعل المكلف، كالحرز في السرقة وألفاظ الأيمان والطلاق والنذور والقبض والإيداع وصداق المثل كما تقدم، فالعرف والعادة ههنا يحكم مباشرة على فعل المكلف من غير توسط دليل شرعي فكان عملها حينئذ تقعيدا فقهيا، والله أعلم.

المطلب الثاني: مقاصد الشريعة من تغير الأحكام المناطة بالأعراف.

مما لا نشك فيه أن إناطة الشارع الحكيم لكثير من الأحكام على أعراف الناس وعوائدهم وأزمنتهم وأمكنتهم؛ بالرغم من تغيرها وعدم انضباطها؛ لَحِكمةٌ بالغة فيها من المقاصد العظيمة المعتبرة من دلالات عصمة هذه الشريعة وشموليتها وأبديتها، مما يتناسب مع مصالح الناس، ورفع العنت عنهم على اختلاف أحوالهم، ويمكن بيان ذلك من خلال النقاط التالية:

ــ أن هذا التغيير والتجديد جاء ملبيا لاحتياجات النَّاس، رافعا للحرج عنهم، والشريعة الغرَّاء جاءت بجلب المصالح وتكميلها ودرء المفاسد وتقليلها، ولا يخفى حجم المفاسد التي تنجم جرَّاء الجمود على حكم قد بني على عرف –كان في زمن مضى عند قوم من أسلافنا– جعل ذلك الحكم ملائما له من غبن للناس وضيق عليهم، وعدم انضباطه على عرفهم، مما سيعطي الحاقدين على هذه الشريعة فرصة ومدخلا للطعن فيها ونسبة المعايب إليها، ومثاله قد تقدم فيما لو افترضنا عادة قوم أنهم يحفظون مواشيهم

نهارا، وأهل الحوائط يعملون فيه ليلا لكان الابقاء على حكم النبي صلى الله عليه وسلم "على أهل الحائط حفظها بالنهار وعلى أهل الماشية حفظها بالليل"(26) -كما في حديث البراء بن عازب- شاقا عليهم، قال السيوطي: "وفي إرسال المواشي نهارا وحفظها ليلا، لو اطَّردت عادة بلد بعكس ذلك، اعتبرت العادة في الأصح"(27).

ــ أن في مراعاة العرف تقييدا وتحديدا لكثير من الأحكام المطلقة والتي لابد لها من تقييد وإلا وقع الغبن والعنت، قال السيوطي رحمه الله تعالى: "كل ما ورد به الشرع مطلقا ولا ضابط له فيه، ولا في اللغة يُرجع فيه إلى العرف، ومثلوه بالحرز في السرقة، والتفرق في البيع..."(28).

ــ أن إضفاء الحجية عليه بجعله دليلا يُرجع إليه في كثير من الأحكام هو غلق لباب النزاعات والاختلاف المذموم، قال ابن العربي: "في تقدير الإنفاق: قد بيَّنَا أنه ليس له تقدير شرعي، وإنما أحاله الله سبحانه على العادة، وهي دليل أصولي بنى الله عليه الأحكام، وربط به الحلال والحرام"(29).

ــ من مقاصد الشارع أيضا تحكيمه في الأقوال مما ينجم عن ذلك بيانُ المراد من الألفاظ إذا تعددت معانيها، ويسهل رفع التنازع عند اشتباهها ببعضها، قال الغزالي: "وعلى الجملة فعادة الناس تؤثر في تعريف مرادهم من ألفاظهم"(30).

ــ أن مراعاة العرف عاصم من عواصم زلل المجتهد والمفتي الذي قد أشرف على أمر عظيم هو التوقيع عن رب العالمين، **قال ابن القيم:** " لا يجوز له أن يفتي في الإقرار والأيمان والوصايا وغيرها مما يتعلق باللفظ بما اعتاده هو من فهم تلك الألفاظ دون أن يعرف عرف أهلها والمتكلمين بها فيحملها على ما اعتادوه وعرفوه، وإن كان مخالفا لحقائقها الأصلية"(31).

وقال أمير بادشاه: "العرف العملي لقوم مخصص للعام الواقع في تخاطبهم"(32).

وقال ابن نجيم: "ومنها ألفاظ الواقفين تبتني على عرفهم"(33).

وبالتالي من لم يكن له استصحاب لعرف قوم ولا معرفة له به واقع في زلل عن تفريط موجب للإثم، مخطئ في الحالين حالَ الإصابة إن أصاب وحال الخطأ ومجانبة الصواب، ومستحق للإثم والعتاب، والله أعلم.

المبحث الثاني: ضوابط وشروط اعتبار العرف عاملا من عوامل التجديد فيما أنيط به من أحكام.

هذا المبحث هو مربط الفرس في هذه الدراسة وحلقتها الجوهرية؛ باعتباره مُغَلِقَّ الباب أمام المندسين من العصرانيين الذين يسعون لضرب أصول الشريعة وثوابتها؛ إذ ضبطه وضبط مجال العمل به يخوِّل للناظر معرفة ما يعتبر منه وما يرد، وما يبنى عليه فيتغيَّرُ مما لا يبنى عليه من الثوابت، وكذلك هو من جهة أخرى مزيل للُّبس الواقع جراء ظنية عمل قاعدة لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان والأعراف في جميع الأحكام بإطلاق، وإنما هو بيان للصواب المتجلي في هذه الشروط التي ذكرها أهل العلم حتى يكون معتبرا وعند الشريعة الإسلامية محكما، وهي كالتالي:

المطلب الأول: شرط ألا يكون العرف مخالفا للشريعة.

لمخالفة العرف للنص حالات، فلا يحكم على مخالفته بإطلاق، ومقصود أهل العلم من إطلاق اشتراط عدم المخالفة حالات مخصوصة، وأفضل تقسيم والله أعلم ما بني على تقسيم مجال إعمال العرف؛ فقد مر معنا أن الأحكام نوعان، أحدهما: نوع لا يتغير عن حالة واحدة هو عليها، وهذه لا ابتناء لها على العرف، وأخرى متغيرة بحسب المصلحة زمانا ومكانا وحالا، وهذه منها كثير مبني على العرف، فيحصل تقسيمان هما:

القسم الأول: قسم المخالفة لنص مبني على عرف وقتَ التشريع.

فإذا كان النص الشرعي قد جاء معللا بالعرف مناسبا له؛ فإن الحكم يتغير بتغيره؛ لأنه ارتكز عليه، فإذا تغيَّر العرف الذي بُني النص عليه كان لزاما أن يتغير، قال السيوطي: "وفي وزن أو كيل ما جهل حاله في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فإن

الأصح أنه يراعى فيه عادة بلد البيع، وفي إرسال المواشي نهارا وحفظها ليلا، ولو اطردت عادة بلد بعكس ذلك، اعتبرت العادة في الأصح"(34).

وقال ابن الهمام الحنفي: "يقول أبو يوسف: يصار إلى العرف الطارئ بعد النص بناء على أن تغير العادة يستلزم تغير النص، حتى لو كان – صلى الله عليه وسلم – حيا لنصَّ عليه على **وزان** ما ذكرنا في سنية التراويح، مع أنه – صلى الله عليه وسلم – لم يواظب عليه بل فعله مرة ثم ترك، لكن لمَّا بين عذر خشية الافتراض على معنى لولاه لواظب **حكم** بالسنية مع عدم المواظبة، لأنا أَمِنا من بعده النسخ فحكمنا بالسنية، فكذا هذا لو تغيرت تلك العادة التي كان النص باعتبارها إلى عادة أخرى تغير النص، والله أعلم"(35).

وهو المقصود من قولهم في أصول الفقه بأن الوصف المعلل به قد يكون عرفيا(36)، والمقصود أن الحكم يدار على وفقه كما يدور الحكم مع علته وجودا وعدما.

القسم الثاني: أن تكون المخالفة لنص غير مبني على العرف.

وههنا إما أن تكون المخالفة من كل وجه، أو تكون المخالفة من بعض الوجوه لا في جميعها.

أ_ المخالفة من كل وجه:

فإذا كان العرف مخالفا للنص من كل وجه، بحيث لا يمكن التوفيق بينهما بحال، وكانت المعارضة متحققة في واقع الأمر، لا متصورة بعد النظر فيها يزول التعارض ويُهتدى للتوفيق بينها، فإذا كانت المخالفةُ متحققة كما تقدم فإنه لا اعتبار بالعرف ولا التفات إليه، فهو مهدور ملغى بالنص الثابت.

قال ابن عابدين: "إذا خالف العرف الدليل الشرعي فإن خالفه من كل وجه بأن لزم منه ترك النص فلا شك في رده ،كتعارف الناس كثيرا من المحرمات من الربا، وشرب الخمر، ولُبس الحرير، والذهب وغير ذلك مما ورد تحريمه نصا"(37).

وقال البابرتي: "لأن النص أقوى من العرف، والأقوى لا يترك بالأدنى"(38).

وقال ابن الهمام في معارضة العرف للنص الشرعي: "لأن النص أقوى من العرف؛ لأن العرف جاز أن يكون على باطل كتعارف أهل زماننا في إخراج الشموع والسرج إلى المقابر ليالي العيد، والنص بعد ثبوته لا يحتمل أن يكون على باطل، ولأن حجية العرف على الذين تعارفوه والتزموه فقط، والنص حجة على الكل فهو أقوى، ولأن العرف إنما صار حجة بالنص"[39].

وعليه يتبين أن مراد أهل العلم من أن النص مقدم على العرف هو حال المخالفة التامة التي تكون من كل وجه ولا سبيل للوفاق بينهما، وهو الذي يحمل عليه كلام البشير الإبراهيمي: "ولنا في نبينا صلى الله عليه وسلم القدوة الحسنة، فقد كان يجاري العرف الجاري، ما لم يناقض عقيدة دينية أو حكما شرعيا"[40]، والعلم عند الله تعالى.

ب_ المخالفة من بعض الوجوه:

وهذا القسم له مناح عدة يُذكر منها:

أ_ الذي تكون فيه مخالفةُ العرف للشرع في استعمال اللفظ فقط، فيراد به في الشريعة معنى معين، سواء نقل عن معناه اللغوي أو بقي عليه، ثم جرت ألسنة الناس وتعارفت في مصر معين على إرادة معنى غير المعنى المراد في الشرع من ذلك اللفظ، سواء كان له نوع ممازجة معه وعلاقة، أو أنَّ العرف عمم اللفظ على جنس مايراد به في الإطلاق الشرعي، أو أنه خصَّ اللفظ في نوع من أنواعِ ما يطلق عليه اللفظ في الشريعة، وهو نفس الكلام عما يعرف بالحقيقة العرفية والحقيقة الشرعية.

ب_ أن يكون مقيدا للمطلق ومخصصا للعام: فههنا لا تعارض وليس فيه إبطال للنص ولا إلغاء لمدلوله.

قال أبو سنة ملخصا جميع ما تقدم: "أما إذا لم يخالف العرف أدلة الشرع فهو معتبر: سواء أكانت بينهما معارضة أم لا: فالثاني كتعارف الناس كثيرا من العادات التجارية والخطط السياسية والأنظمة القضائية والاجتماعية التي تتطلبها حاجاتهم، وتدفع إليها

ضرورة التدبير والإصلاح، أما إن كانت بينهما معارضة فلا يعتبر العرف إلا إذا توفر فيه أمران: أن يكون عاما، أو خاصا قد قررته السنة... وأن يمكن رده إلى دليل من الأدلة.

وإنما يعتبر في هذه الحالة؛ لأن حاصل الأمر تعارض دليلين من أدلة الشرع فيتخلص من هذا التعارض بالتخصيص إن كان النص عاما، والتقييد إن كان مطلقا، والمصير إلى الاستحسان إن كان قياسا.

وليس في هذا التخلص إبطال للنص بالعرف ولا قضاء عليه به، بل هو إعمال للدليلين بقدر الإمكان؛ لأنه حمل للنص على حالة خاصة وعمل بالعرف فيما عداها.

نعم فيه إبطال للقياس، ولا مانع منه؛ لأن العرف أقوى حجة؛ ورعايته أقرب إلى الحكمة،إذ التعامل كما قلت أمارة الحاجة"[41].

المطلب الثاني: شرط الاطراد أو الغلبة عند الناس.

لابد أن يكون العرف مطردا كلية أو غالبا لا مضطربا أو نادرا، قال العز بن عبد السلام: "فصل في الحمل على الغالب والأغلب في العادات"[42]، وقال: " الدخول إلى الأزقة والدروب المشتركة جائز للإذن العرفي المطرد فيه"[43]، وقال السيوطي: "إنما تعتبر العادة إذا اطردت، فإن اضطربت فلا"[44].

المطلب الثالث: عدم وجود تصريح يخالف العرف.

يعمل بالعرف إذا لم يوجد ما يخالف مضمونه من تصريح قولي أو عملي، فإنه إذا وجد ما يخالف العرف من تصريح فإن العبرة بالتصريح ويكون مقدما على دلالة العرف؛ فإنه "لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح؛ لأن دلالة الحال في مقابلة التصريح ضعيفة، فلا تعتبر مقابلة للتصريح القوي"[45].

قال أحمد الزرقا معللا تقديم التصريح على الدلالة: "لأنها دونه في الإفادة وهو فوقها"[46].

قال 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 أدخل أوقات قضاء الحاجات في الإجارة مع الجهل بحال الأجير في قضاء الحاجة لم يصح، 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 يجوزه الشرع ويمكن الوفاء به جاز"(47).

المطلب الرابع: أن يكون العرف الذي يعمل عليه التصرف موجودا وقت إنشائه.

فيكون العرف سابقا باقيا غير لاحق، ومن هنا فالعمل إنما يكون بالعرف السابق المقارب الذي لم يتغير دون اللاحق.

قال السيوطي: "العرف الذي تحمل عليه الألفاظ، إنما هو المقارن السابق دون المتأخر"(48).

وقال ابن نجيم: "ولذا قالوا لا عبرة بالعرف الطارئ"(49).

قال أبو سنة: "فخرج بهذا أمران: ما إذا كان العرف طارئا على التصرف وحادثا بعده وإن قارن العمل بمقتضاه.

الثاني: ما إذا كان سابقا على التصرف، وتغيَّر قبل إنشائه فإنه لا يحمل على كل واحد منهما"(50).

المبحث الثالث: معالم التجديد عند المدرسة الاصلاحية الجزائرية المُجَلِّية لأثر العرف في تجدد الأحكام.

وقد أتى في مطلبين: الأول في نقل بعض أقوالهم والتي فيها استشهاد بالعرف، والثاني: في دراسة فتوى للإمام عبد الحميد بن باديس.

المطلب الأول: أقوال رجال جمعية العلماء المسلمين في أهمية مراعاة العرف.

إن الناظر في تراث سلفنا وعلماء بلدنا بخاصة لَيَجِدُ أثر إعمال العرف ومراعاته في

فتاواهم واجتهاداتهم، ويجد أنهم أولوا الواقع أهمية كبرى، خاصة لما عاشوه من أوضاع اجتماعية متقلبة، واستعمار وحشي غشيم؛ قد كان له أثر بالغ وانعكاس كبير في حياة المسلمين في بلدنا في عباداتهم ومعاملاتهم وأنكحتهم وغير ذلك من أمور معاشهم، ومن ثم فإن الناشئ في بيئة هذا حالها أبدا لا يكون كمن لم ينقطع تراث آبائه عن أجداده إليه، وهذا ما تميز به علماء بلدنا الجزائر الذين عُرفوا بنظر ثاقب وميزان دقيق فيما يصلح للمجتمع ويتناسب مع أحواله، وخاصةُ هذه الخاصة هم جمعية العلماء المسلمين بالجزائر الذين كانوا نعمة على البلد في أحرج أوقاته وأشدها ضيقا، وقبل أن أتناول فتوى للشيخ عبد الحميد بن باديس أشهر علماء الجمعية حبذا أن أعرج على بعض أقوالهم في أهمية مراعاة العرف عندهم، ومن ذلك:

قول البشير الإبراهيمي: "إن أقصر الناس من يُسقِط في حكمه على الأشياء اعتبار الزمان والمكان والفاعل والقابل والأوضاع الخصوصية"(51).

فقد ذم رحمه الله من يفتي الناس وينزل الأحكام مقتصرا في ذلك على ما عنده من تنظير دون فقه الواقع وعدم الدراية بمعطيات التنزيل.

و**قال العربي التبسي**: "إصلاح الشريعة الإسلامية للفرد والأسرة والشعب أثر من آثار الشريعة نفسها لما فيها من صلوحيات وقوة، وقابليات للتمشي مع الأزمنة والأمكنة والطبائع"(52).

فالثوابت صالحة ولا تتأثر بتغير الزمان والمكان وهي بعينها الملائمة للجميع، بخلاف المناطة على متغير الأصلح فيها التماشي مع تلك المتغيرات، ويؤكِّده قولُ البشير الإبراهيمي: "والإسلام يراعي المصالح الزمنية، ويبني أحكامه على تطوراتها، ويكل إلى علمائه الراسخين في فقه الكتاب والسنة أن **يراعوا لكل وقت أحواله**، وأن يقيموا الموازين على أساس جلب المصلحة ودرء المفسدة"(53).

المطلب الثاني: فتوى الإمام عبد الحميد بن باديس في حكم كراء الأسواق أنموذجا.

الفرع الأول: نص السؤال والجواب.

أ_ "**نص السؤال:** هل يجوز كراء الأسواق العامة، وأخذ ثمن الدخول على أرباب المواشي والسلع؟ (سائل من الميلية).

ب_ جواب الشيخ: "المعروف أن هذه الأسواق هي مِلك للبلدية، وإذا قلنا هي ملك للبلدية فهي ملك للعامة التي تنوب عنها البلدية، فللبلدية أن تبيع منفعتها بثمن معلوم إلى أجل معلوم؛ فيجوز اكتراؤها منها كذلك. ويجوز للمكتري أن يكري الانتفاع بها كذلك فيجوز له أن يأخذ على كل داخل لماشيته أو سلعته أجرا في مقابلة انتفاع ذلك الداخل بالمكان الذي يحل فيه، والذي هو مملوك المنفعة لصاحب السوق، ونظيره من اكترى اصطبلا، ثم يأخذ على أرباب المواشي أجرة بقاء مواشيهم في إصطبله مدة محدودة"[54].

الفرع الثاني: تحليل الفتوى.

إن هذه الفتوى لهذا العلامة لسراج واضح على فقهه ودقيق بصيرته، إذ نجد أن كثيرا من الناس في حكم هذا الكراء يقع له لبس وخلط كبير بين المكوس والكراء، وما سبب ذلك إلا جماد على فتاوى متقدمة أو استدلال بظاهر حديث هُم عن فهمه ودراية مقاصده عراة، وإنَّ قارئ هذه الفتوى ليتجلى له تصور الشيخ بزمانه وأحوال بلده، ومعاملات عُمَّاره، وهذا شاهد على أهمية إلمام المجتهد بمحيطه وبيئته، وههنا وقفات لابد فيها من تأمل:

الوقفة الأولى: في سؤال السائل دلالة ولو خفية على أنه سمع شيئا عن هذا التصرف أو أخذته ريبة احتاج بسببها إلى السؤال.

الوقفة الثانية: في تكييف الشيخ للفتوى وتفصيله الجواب للسائل انطلق من تصور تام لما يقول السائل وعلى دراية شاملة بالتصرف؛ من كون الأسواق ملكا للبلدية التي تنوب عن العامة، وهذه النيابة تبيع منفعتها بثمن معلوم إلى أجل معلوم، وقد بين الشيخ جوازه وجواز اكترائه والانتفاع به من أجل إعادة كرائها، ما نستفيد منه لزوم دراية المفتي بمعاملات أهل البلد وحرصه على الابتعاد عن إجابة من لم يكن له فقه بواقعهم، وكل ذلك مناط إيقاع الفتوى من جهله كان الزلل حتمه.

الوقفة الثالثة: للشيخ تفصيل آخر مطول أذكر بعضا منه؛ حيث قال رحمه الله: "المكس في اللغة: هو النقص، ويطلق على ما يؤخذ من بائع السلعة ظلماً، والمكَّاس هو الآخذ لذلك، وجاء في شأنه من الوعيد حديث «لا يدخل الجنة صاحب مكس»[55] رواه أبو داود وغيره.

وقد كانت الأسواق ملكاً مشاعا بين الناس يقفون فيها بسلعهم فكان أخذ فرد المكس منهم ظلما لهم، هذه هي حالة الأسواق في **العهد القديم**، أما **اليوم** فإن أوضاع الأسواق صارت على شكل آخر، وذلك أن العامة الذين هم ملاك الأسواق وغيرها من الأماكن العامة، يحتاجون في القيام بمصالحهم المدنية من تنظيف أقنية، وإنارة شوارع، وتعبيد طرقات، ونظام أمن، وغير ذلك من المرافق التي تتولاها المجالس البلدية، فكانت البلدية تتصرف في الأسواق التي هي ملك للعامة في مصلحة العامة، وكانت العامة المالكة لتلك الأسواق قد نوبت عنها نوابا فوَّضت لهم أن يتصرفوا في ممتلكاتها؛ لأجل مصلحتها، فأولئك النواب الذين هم وكلاء العامة هم أعضاء البلدية، يعرض السوق للكراء بالمزاد فيكتريه زيد أو عمر، فهذا المكتري قد اكترى شيئا معينا بثمن معين من نواب مالكيه، وهم العامة فقد وجدت أركان عقد الإجارة كلها، فكان هذا العقد لذلك صحيحا جائزاً"[56].

فتأمل قوله: "هذه هي حالة الأسواق في القديم، أما اليوم فإن أوضاع الأسواق صارت على شكل آخر"، فهذا هو التجديد بعينه الذي تكلمنا عنه وكان سببه تغير الزمان وتعاملات الناس، فالحكم بعد أن كان محرما على وفق ما تضمنته المعاملة من مفاسد ظلم الناس وأكل مالهم بغير حق، صارت إلى ما هي عليه من زوال تلكم المفاسد وصارت الأمور منظمة ينفق على تلك الأسواق، ويتحمل التجار تكلفة خدمتها وتنظيفها وإنارتها...

الوقفة الرابعة: قال في آخر هذا التفصيل: "من هذا البيان يعلم الله أننا لا نريد تحليل المكس عياذا بالله، وإنما نريد أنه غير منطبق على كراء الأسواق"(57).

يستفاد منه أن الداعي إلى الله المجتهد المجدد بما تقدم من الضوابط قد يتهم بالجناية على أحكام الشريعة من الجاهلين بها، كتحليل حرام وتحريم حلال أو مداهنة أو إرادة عرض من الدنيا أو غير ذلك، فهو بعد البيان والبرهان وبذل الوسع استنادا على شرع الله لايسعه إلا الصبر وعدم الالتفات إلى الشانئين، وليستعن بالله وليمض ما دام على بصيرة، وبالله التوفيق.

الخاتمة: وفيها أهم النتائج.

من خلال ما سبق عرضه قد خلصت إلى ما يلي:

ــ أن العرف من القواعد المشتركة الأصولية الفقهية فهو دليل أصولي وقاعدة فقهية في نفس الوقت، وقد رأينا عدة فروع له بالاعتبارين.

ــ أن العرف ركيزة من ركائز التجديد وعامل من عوامل تغير الأحكام.

ــ لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان والأمكان والأعراف في المتغير منها لا الثابت.

ــ الأحكام القابلة للتجدد والتغيير هي ما أنيط بالمصلحة زمانا ومكانا وحالا.

ــ أن العرف لا يُحَكَّمُ بإطلاق وإنما بشروط يكون بها معتبرا، أهمها أن يكون غالبا أو مطَّردا، موجودا وقت الإنشاء لا طارئا، وغير مخالف لنص أو أصل شرعي مع استحالة التوفيق بينهما.

ــ أن علماء بلدنا من أبرز المجددين في هذا الزمن وبخاصة رجال جمعية العلماء المسلمين.

التوصيات والمقترحات: لقد أشكلت على كثير فتوى الإمام عبد الحميد بن باديس في تكفير المتجنسين بالفرنسية أثناء حقبة الاستعمار، كما أشكل أيضا تكفير أحمد بن يحيى الونشريسي في رسالته أسنى المتاجر لمسلمي الأندلس الذين لم يهاجروا بعد سقوطها أو عادوا إليها بعد خروجهم منها إيثارا لطيب العيش فيها؛ فحبذا لو يتصدى باحث لتقويم الفتويين ويبين وجه العلاقة بينهما، وأثر تغيُّر العرف والمعهود اليوم في حتمية تغير حكمهما على بعض أحوال الهجرة إلى بلاد الكفر.

وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

الهوامش والحواشي.

(1) انظر: إسماعيل بن حماد الجوهري: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، ت: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، ط 4: 1407هـ_ 1987م، ج4، ص1401، ابن منظور الأنصاري: لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط3: 1414هـ، ج9، ص239.

(2) علي الجرجاني: معجم التعريفات، ت: محمد صديق المنشاوي، دار الفضيلة، القاهرة، دون ط، دون ت، ص125.

(3) نفس المصدر والصفحة.

(4) ابن عابدين: نشر العرف من مجموعة رسائل ابن عابدين، بدون، ج2، ص114.

(5) انظر: مصطفى الزرقا: المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، ط1: 1418هـ_ 1998م، ج2، ص874.

(6) شهاب الدين القرافي: شرح تنقيح الفصول، ت: طه عبد الرؤوف، شركة الطباعة الفنية المتحدة، ط1: 1393هـ_ 1973م، ص448.

(7) عز الدين بن عبد السلام: قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ت: طه عبد الرؤوف، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، 1411هـ_ 1991م، ج1، ص71.

(8) محمد بن إسماعيل البخاري: الجامع المسند الصحيح، بيروت، ط1: 1430هـ -2009م، ك: النفقات، ب: إذا لم ينفق الرجل، رقم: 5364، ومسلم بن الحجاج: المسند الصحيح المختصر، دار ابن الجوزي، القاهرة، دون ط، دون ت، رقم: 1714.

(9) انظر: ابن حجر العسقلاني: فتح الباري شرح صحيح البخاري، ت: شعيب الأرنؤوط وعادل مرشد وآخرون، الرسالة، بيروت، ط1: 1434هـ- 2013م، ج9، ص355.

(10) أحمد بن حنبل: مسند أحمد، ت: شعيب الأرنؤوط وآخرون، الرسالة: بيروت، ط1: 1421هـ- 2001م، مسند عبد الله بن مسعود: رقم: 3600، وقال السخاوي: "هو موقوف حسن"، انظر: المقاصد الحسنة له، ت/ محمد عثمان الخشت، دار الكتاب العربي، بيروت، ط1: 1405هـ- 1985م، رقم: 959، ص 581.

11) ابن القيم الجوزية: إعلام الموقعين، ت: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1: 1411هـ- 1991م، ج 2، ص17.

12) عبد الله بن أبي زيد القيرواني: الرسالة، دار ابن حزم، بيروت، ط1: 1434هـ- 2013م، ص203.

(13) مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، ط1: 1418هـ- 1998م، ج2، ص943.

(14) انظر: عياض السلمي: أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله، دار ابن الجوزي، السعودية، ط2: 1439هـ، ص 499.

(15) أحمد الزرقا: شرح القواعد الفقهية، تعليق: مصطفى الزرقا، دار القلم، دمشق، ط2: 1409هـ- 1989م، ص227.

(16) وانظر: علي حيدر أفندي: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ت: فهمي الحسيني، دار عالم الكتب، الرياض، 1423هـ- 2003م، ج1 ص47.

(17) مصطفى الزرقا: المدخل الفقهي العام، ج2 ص894، 895.

(18) ابن القيم الجوزية: إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان، ت: محمد حامد الفقي، مكتبة المعارف، الرياض، بدون، ج 1، ص 330، 331.

(19) أبو إسحاق الشاطبي: الموافقات، ت: مشهور بن حسن، دار ابن عفان، ط1: 1417هـ- 1997م، ج2، ص488، 489.

20) أخرجه البخاري: ك: البيوع، ب: النهي للبائع أن لا يحفل الإبل، والبقر والغنم وكل محفلة، رقم: 2148، ومسلم: ك: البيوع، ب: ...تحريم التصرية، رقم: 1515.

21) ابن القيم: إعلام الموقعين ج2، ص16، 17.

22) أبو داود السجستاني: سنن أبي داود، ت: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، بيروت، دون ت، دون ط، أبواب الإجارة، ب: المواشي تفسد زرع قوم، رقم: 3569، وابن ماجه: سنن ابن ماجه، ت: فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، مصر، دون ت، دون ط، ك: الأحكام، ب: الحكم فيما أفسدت المواشي، وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داود، مكتبة المعارف: الرياض، ط1: 1419هـ- 1998م، ج2، ص 390.

23) ابن النجار الحنبلي: شرح الكوكب المنير، ت: محمد الزحيلي ونزيه حماد، العبيكان، السعودية، ط2: 1418هـ- 1997م، ج4، ص452.

24) ابن النجار الحنبلي: شرح الكوكب المنير ج4، ص452.

(25) محمد ابن العربي: أحكام القرآن، ت: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط3: 1424هـ- 2003م، ج4، ص289.

26) أخرجه أبو داود: سنن أبي داود، أبواب الإجارة، ب: المواشي تفسد زرع قوم، رقم: 3569، وابن ماجه: سنن ابن ماجه، ك: الأحكام، ب: الحكم فيما أفسدت المواشي، وصححه الألباني في صحيح وضعيف سنن أبي داود رقم: 3569.

(27) جلال الدين السيوطي: الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1: 1403هـ- 1983م، ص90.

(28) السيوطي: الأشباه والنظائر ص98.

(29) ابن العربي: أحكام القرآن ج4، ص289.

(30) محمد الغزالي: المستصفى في أصول الفقه، ت: حمزة حافظ، شركة المدينة المنورة للطباعة، دون ط دون ت، ج3، ص329.

(31) ابن القيم الجوزية: إعلام الموقعين ج4، ص175.

(32) أمير بادشاه: تيسير التحرير، دار الكتب العلمية، بيروت، 1403هـ- 1983م، ج1، ص317.

(33) ابن نجيم الحنفي: الأشباه والنظائر، ت: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1: 1419هـ، 1999م، ص80.

(34) السيوطي: الأشباه والنظائر ص90.

(35) ابن الهمام: فتح القدير لابن الهمام، دار الكتب العلمية بيروت، ط1: 1424هـ- 2003م، ج7، ص15.

36) انظر: شمس الدين البرماوي: الفوائد السنية في شرح الألفية، ت: عبد الله رمضان موسى، مكتبة دار النصيحة، ط1: 1436هـ- 2015م، ج5، ص2155.

(37) ابن عابدين: نشر العرف ج2، ص116.

(38) برهان الدين المرغيناني: الهداية مع شرحه البناية للعيني ناصر الإسلام الرامفوري، دار الفكر، ط2: 1411هـ- 1990م، ج7، ص355.

(39) ابن الهمام: فتح القدير ج7، ص15.

40) أثار البشير الإبراهيمي (270/3).

(41) أحمد فهمي أبو سنة: العرف والعادة في رأي الفقهاء، مطبعة الأزهر، دون ط: 1947هـ، ص63، 64.

(42) العز بن عبد السلام: قواعد الأحكام ج2، ص142.

(43) العز بن عبد السلام: قواعد الأحكام ج2، ص136.

(44) السيوطي: الأشباه والنظائر ص92.

(45) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر أفندي ج8، 254.

(46) أحمد الزرقا: شرح القواعد الفقهية، ص141.

(47) العز بن عبد السلام: قواعد الأحكام ج2، ص186.

(48) السيوطي: الأشباه والنظائر ص96.

(49) ابن نجيم الحنفي: الأشباه والنظائر ص86.

(50) أحمد فهمي أبو سنة: العرف والعادة في رأي الفقهاء، ص65.

(51) البشير الإبراهيمي: آثار الشيخ البشير الإبراهيمي، تقديم: أحمد طالب الإبراهيمي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1: 1997م، ج1، ص282.

(52) جمعية العلماء المسلمين الجزائريين: جريدة البصائر، ع 234: 15 شوال 1372هـ/ 26 جوان 1953م ص69.

(53) البشير الإبراهيمي: آثار الشيخ البشير الإبراهيمي ج3، ص133.

(54) عمار طالبي: آثار بن باديس، الشركة الجزائرية، الجزائر، ط3: 1417هـ- 1997م، ج4، ص411.

55) أخرجه أبو داود: سنن أبي داود، ك: الخراج والإمارة والفيء، ب: في السعاية على الصدقة، رقم: 2937، وحسنه لغيره شعيب الأرنؤوط، انظر: هامش مسند أحمد مع تحقيق الأرنؤوط ج28، ص526.

(56) عمار طالبي: آثار ابن باديس ج4، ص414.

(57) عمار طالبي: آثار ابن باديس ج4، ص414.