



جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي
معهد العلوم الإسلامية
قسم الشريعة



أثر العرف في تغير الفتوى
فقه الأسرة - انموجا -

مذكرة تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الليسانس
في العلوم الإسلامية - تخصص: فقه وأصوله

المشرف:

أ. ياسين باهي

الطلبة:

- أحلام حشيفة
- نسبية عبد اللاوي
- هناء خلوط

السنة الجامعية: 1436-1437هـ/2015-2016م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الإهداء

إلى من ربونا على حب الله ورسوله
إلى أصحاب الفضل والإكرام
إلى من كانت دعواتهم نورا يضيء حياتنا
أمهاتنا الحبيبات أطال الله في أعمارهن
إلى سندنا ومصدر قوتنا في هذه الحياة
آباءنا الكرام حفظهم الله
إلى من تخلو بهم الحياة, مصدر الصدق والمحبة والوفاء
كباراً وصغاراً إخواننا وأخواتنا الأحباء
إلى كل معلمينا وأساتذتنا في مختلف الأطوار والمراحل
وإلى كافة طلبة العلوم الإسلامية عموماً وسنة الثالثة فقه وأصول خصوصاً
" نهدي ثمرة جهدنا هذا الذي نرجو أن ينفعنا وينفع كل قارئ له "

شكر وعرفان

قال تعالى: ﴿لِيَن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ﴾ [إبراهيم:06].

لايسعنا في هذا المقام إلا أن نحمد الله حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه، والذي وقّقنا، وأعانا على تمام عملنا في هذه المذكرة المتواضع.

ونشكر أستاذنا الكريم "ياسين باهي" على إشرافه ومتابعته في عمل هذه المذكرة ولم يأل جهداً في نُصحنا وتوجيهنا فجزاه الله عتاً خيراً الجزاء .

كما نتقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذة "فريدة حديد" والتي بفضلها اتّضحت لنا الصورة الأولى للبحث.

ثم نتقدّمُ بجزيل الشكر "إلى معهد العلوم الإسلامية" بالوادي لما يقدمه من خدمات إلى طلبة العلم الشرعي ، ونشكر أصحاب "مكتبة الطلبة" على مجهوداتهم في إنجاز هذا البحث. والشُّكر موصول لكلِّ من مدَّ لنا يد العون، بنصح أو تشجيع أو دعوة من أساتذتنا الكرام أو إخواننا الطلبة ونذكر بالأخص الطالب الأخ "بالنور صالح" لما قدّمه لنا من إعانة فرعاهم الله وبلّغهم أعلى مراتبه .

أحلام

نسيية

هناء

ملخص الدراسة :

هذا البحث تحت عنوان أثر العرف في تغير الفتوى "فقه الأسرة أنموذجاً" - دراسة نظرية تطبيقية - والإشكال الرئيس الذي دارت عليه هذه الدراسة هو: ما أثر العرف في بعض الفتاوى المبنية على أعراف زالت أو تغيرت؟ ومن خلال مباحث هذه الدراسة أُجيبَ على هذا الإشكال وفق مباحث كالاتي:

المبحث الأول خصصناه لبيان مفهوم الفتوى من تعريف ودليل لحجيتها، وكذا أسباب تغير الفتوى وضوابط تغييرها، أما المبحث الثاني فجعلناه للعرف بتعريفه وعرض لأدلة حجيته بالإضافة إلى أقسامه وشروط اعتباره، وفي الجانب التطبيقي وضعنا ثلاث نماذج دخل العرف في تغير الحكم فيها، وذلك من خلال المبحث الثالث وهي في ألفاظ الطلاق، النفقة والعدة.

وتوصل البحث إلى جملة من النتائج من أهمها: إمكانية تغيير بعض الأحكام والفتاوى بتغير الأعراف أو زوالها والنماذج وضحت ذلك.

Summary of the study:

This research under the impact of the change in the title of custom fatwa "Fiqh of the family model" - the study of practical theory - The main forms, which took place upon this study is:

What impact custom in some fatwas based on the norms of still or changed? Through this study Investigation answer to this dilemma according Investigation follows:

The first topic dedicated to the statement of the concept of the fatwa from the definition of and guide to authentic, as well as the reasons for changing the fatwa and regulations change, and the second section Fjalnah to custom defined and presentation of evidence of its authority in addition to its divisions and conditions considered, and in the practical side we put three models custom entered in the change of government in which, through Section It is the third in the words of divorce, alimony, and the kit.

The research found a number of outcomes including: the possibility of changing some of the judgments and opinions change norms or demise, forms, and sacrificed it .

مقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، أما بعد:

فإن الشريعة الإسلامية هي شريعة الله الخالدة في الكون من لحظة نزولها على الرسول ﷺ إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها، وهو خير الوارثين، وهي المنهل السامي الذي ينهل منه كل شريف حريص على آخرته، والذي أعطاها هذا التميز والبقاء هو جانبها المرن والذي يليق بكل زمان ومكان، وبما أن الوحي محدود وحاجات الناس وأحوالهم في تجدد دائم، فقد شرع الله لمن يمتلك آليات الاجتهاد أن يجتهد فيما يحتاجه الناس في أحوالهم الآنية، لكي تكون جميع تصرفاتهم موافقة لكتاب الله وسنة نبيه ﷺ، لكن هذه الاجتهادات تتميز بشيء من عدم الاستقرار والثبات، فالفتوى تتغير بتغير الأحوال، وكذا الزمان والمكان، والعرف، ولأن العرف من أهم أسباب تغير الفتوى خصصناه ليكون موضوع بحثنا الذي سميناه كالآتي:

أثر العرف في تغير الفتوى "فقه الأسرة أنموذجاً"

أولاً-موضوع الدراسة:

يكمن موضوع بحثنا حول كيفية تأثير العرف على بعض الفتاوى القائمة عليه عند زوال ذلك العرف أو تغييره، واخترنا نماذج من فقه الأسرة لكي تكون محل تطبيق لهذا الأثر.

ثانياً-أهمية الدراسة:

لهذا الموضوع أهمية كبيرة نلخصها في النقاط الآتية:

- 1- المقام العظيم الذي تحتله الفتوى في الشريعة الإسلامية؛ فهي توقيع عن الله تعالى، وهي محور دراستنا.
- 2- الفتوى جزء لا يتجزأ من حياة الفرد المسلم، والعرف يرتبط بحياة الناس وتعاملاتهم فهو من أهم الأسباب التي تغير الفتوى.
- 3- كون الفقه الإسلامي يراعي أعراف الناس ويبني عليها أحكاماً بقيود وشروط معينة مراعاةً لمصالحهم.
- 4- قول الناظم في أهمية العرف:

والعرف في الشرع له اعتبار

لذا عليه الحكم قد يدار

5- كون دليل العرف أحد أبرز الأدلة المختلف فيها بين الأصوليين، والتي تؤثر على بعض الأحكام الشرعية.

ثالثاً- إشكالية البحث:

من الأحكام الشرعية ما لا يقبل التغيير أو التجديد، وبعض منها خاضع لعدد المغيّرات والموجبات، ومن موجبات تغير الفتوى تغير العرف؛ لأنه مرتبط بمصالح الناس، والإشكال الرئيس الذي يطرحها هنا: ما أثر العرف في بعض الفتاوى المبنية على أعرافٍ زالت أو تغيرت؟

ويتفرع عن هذا الإشكال الرئيس إشكالات فرعية أهمها:

1- ما أسباب تغير الفتوى؟

2- ما شروط اعتبار العرف في الفتوى؟

3- هل يمكن تغير الأحكام بتغير الأعراف؟

4- ما أثر العرف في ألقاظ الطلاق؟

5- ما أثر العرف في النفقة؟

6- ما أثر العرف في العدة؟

رابعاً- أسباب اختيار الموضوع:

هناك أسباب ذاتية دفعتنا لاختيار الموضوع، وأخرى موضوعية:

- أما الأسباب الذاتية فتعود إلى ما يأتي:

1- اهتمامنا الشخصي بالعرف وتأثيره على أحكام فقه الأسرة.

2- التشجيع الذي لقيناه من قبل الأستاذة فريدة حايـد للبحث في هذا الموضوع.

- أما الأسباب الموضوعية فنتمثل فيما يأتي:

- 1- أهمية هذا الموضوع كونه يصور جزءاً من واقعية الفقه الإسلامي دفعتنا للتعمق فيه.
- 2- الحاجة الملحة لمعرفة أحكام العرف باعتباره لبّ حياة الناس العملية.
- 3- لأن الأسرة قوام المجتمع والدعامة الأولى لبنائه، أردنا المساهمة في بناء أحكامها وفق الأدلة الشرعية.

خامساً- أهداف الموضوع:

من خلال هذا البحث نريد تحقيق جملة من الأهداف، من أهمها ما يأتي:

- 1- بيان أثر العرف في تغير الفتوى وبالتحديد في باب فقه الأسرة في بعض مسائلها.
- 2- إظهار استقلالية التشريع الإسلامي وأنه يتعاطى مع كل الظروف والأحوال.
- 3- بيان القيمة التشريعية للعرف باعتباره مصدراً من مصادر التشريع الإسلامي.

سادساً- الدراسات السابقة:

نحن لا ندعي أننا أتينا بجديد، فهناك من بحث قبلنا في هذا الموضوع، ولكن سعيينا أن نتبع منهجية البحث العلمي، وعملنا على نماذج من فقه الأسرة بتركيز أكثر وتبيين أحكامها ونسأل الله أن نكون قد وفقنا في ذلك، فمن أهم الدراسات السابقة لهذا الموضوع التي استعنا بها ما يأتي:

1- أثر العرف في تغيير الفتوى، لجمال كركار، بإشراف الأستاذ الدكتور محمد مقبول حسين، تقدم بها صاحبها لنيل درجة ماجستير في العلوم الإسلامية، الجزائر عام 1418هـ/1998م، واحتوت هاته الدراسة بعد مقدمة على ثلاثة أبواب: الباب الأول خصّصه للعرف وكل ما يتعلق به من أحكام، والباب الثاني خصّصه للفتوى بجمودها و تجددها، أما الباب الثالث فتركه للتطبيق وذكر فيه عدة نماذج من عدة مجالات ثم ختم الدراسة.

2- أثر العرف في الفرق ومتعلقاته من أحكام فقه الأسرة، دراسة تطبيقية مقارنة، لإلهام عبد الرحمن باجنيد، بإشراف الأستاذ الدكتور محمد عبد الحي، تقدمت بها صاحبها لنيل درجة

ماجستير في العلوم الإسلامية لقسم الدراسات العليا، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، عام 1423-1424هـ/2003م، واحتوت هذه الدراسة على قسمين بعد مقدمة وتمهيد، وقسم نظري اشتمل على التعريف بالعرف وبيان أقسامه وحججه وشروط اعتباره، وقسم تطبيقي أبرزت فيه الجانب النظري؛ فقد اشتمل على أبواب الفرق ومتعلقاتها من أحكام فقه الأسرة، وتلتها خاتمة.

3- تخصيص العموم بالعرف وأثره في الفروع الفقهية، لماهر حامد الحوري، الجامعة الإسلامية، غزة، 1431هـ/2010م، وقد اشتملت هذه الدراسة على ثلاثة مباحث مسبقة بمقدمة، مبحث أول أبرز فيه حقيقة التخصيص والعموم والعرف، ومبحث ثاني أبرز فيه تخصيص العموم بالعرف، ومبحث ثالث احتوى على أثر تخصيص العموم بالعرف في الفروع الفقهية، وأنهى دراسته بخاتمة.

سابعاً- منهج البحث:

لقد اتبعنا في بحثنا المناهج الآتية:

- 1- المنهج الاستقرائي: وذلك بجمع المادة العلمية من مصادرها المعتبرة الوافية، من حيث حقيقته، وعلاقة عناصر الموضوع بعضها ببعض.
- 2- المنهج الوصفي: وذلك في تصوير المسألة وبيان حقيقتها.
- 3- المنهج المقارن: وهذا عند عرض آراء العلماء في المسائل المنتقاة للتطبيق وطرح أقوالهم المختلفة وأدلتهم عليها.
- 4- المنهج التحليلي: وذلك بتحليل المادة العلمية المجمعة للوصول الى نتائج مقبولة للموضوع.

ثامناً-منجية البحث:

التزمنا في بحثنا منجية معينة، نذكر أهم عناصرها في ما يأتي:

1- عزو الآيات يكون في المتن بالطريقة الآتية: []، وجعلناها في ما بين الرمزین



2- جعلنا الأحاديث النبوية في المتن بين مزدوجين بالشكل الآتي: (())، على أن يكون تخريجها في الحاشية بالطريقة الآتية: ذكر اسم الراوي واسم الكتاب، ثم الباب إن وجد، رقم الحديث إن وجد، رقم الجزء ورقم الصفحة.

3- توثيق المعلومات الواردة في المتن بالهامش يكون كالآتي: المؤلف، المؤلف، رقم الجزء إن وجد، رقم الصفحة، على أن نذكر سائر معلومات الكتاب في فهرس المصادر والمراجع وفق الترتيب الآتي: المؤلف، المؤلف، التحقيق إن وجد، رقم الطبعة إن وجدت دار النشر، مكان النشر، تاريخ النشر.

4- ترجمنا لجميع الأعلام الواردة أسماؤهم في المتن، باستثناء الصحابة رضوان الله عليهم والأئمة الأربعة خشية إثقال الهامش.

5- ولقد اعتمدنا على عدة رموز وهي كالآتي:

- (ت): تحقيق.

- (ط): طبعة.

- (هـ): هجري.

- (م): ميلادي.

تاسعا-حدود البحث:

1 - اقتصرنا في التطبيق على فقه الأسرة بثلاث مسائل ألا وهي: ألفاظ الطلاق، النفقة والعدة.

2- عند عرضنا للمسألة فإننا نذكر فقط أقوال المذاهب الفقهية وبعض أدلتهم دون التعرض للمناقشة أو الردود أو الترجيح فيما بينها.

عاشرا-صعوبات البحث:

حين خضنا غمار هذا البحث لم نجد صعوبة في الحصول على المصادر والمراجع التي تخدمنا في موضوعنا، ولكن كانت الصعوبة في العثور على الفتوى كمصطلح في كتب القدامى والكتب الفقهية الأولى، فجلُّ الكتب كانت تتحدث عن الاجتهاد والمجتهدين. رغم هذا حاولنا قدر المستطاع التوفيق بين الكتب المعاصرة والكتب القديمة والخروج بعمل مقبول إن شاء الله.

حادي عشر- خطة البحث:

حين إعدادنا لهذا البحث سرنا وفق خطة معينة، متمثلة في:

مقدمة، وثلاث مباحث، وخاتمة، وفهارس فنية، وفيما يأتي عرض موجز لها:

- المقدمة: وفيها بيان لموضوع البحث وأهميته وطرح لإشكاليته، وذكر لأسباب اختياره والأهداف المبتغاة منه، والدراسات السابقة له، والمنهج المتبع في دراسة جزئياته، والمنهجية التي سلكتها في كتابته وضبط لحدوده وذكر لأهم الصعوبات في إنجازها وعرض مختصر لخبطته.

- المبحث الأول: خصصناه لبيان مفهوم الفتوى، وجعلناه في ثلاثة مطالب: المطلب الأول عرفنا فيه الفتوى لغة واصطلاحاً، وكذا أدلة مشروعيتها، أما الثاني فوضحنا فيه أسباب تغير الفتوى، والثالث لشروط تغير الفتوى.

- المبحث الثاني: جعلناه لبيان مفهوم العرف، وهو بدوره قسمناه إلى ثلاثة مطالب: أول المطالب عرفنا فيه العرف لغة واصطلاحاً وكذا ذكرُّ لأدلة مشروعيته، أما الثاني فجعلناه لبيان أقسام العرف، والثالث فكان لتوضيح ضوابط العرف.

- المبحث الثالث: وفيه عملنا على تطبيق مسائل دخل العرف في الفتوى فيها، فكانت ثلاث مسائل في ثلاثة مطالب: أولها كان في الطلاق وألفاظه، والثانية في النفقة، أما الثالثة فجعلناها في العدة.

خاتمة: وفيها حصر للنتائج المتوصل إليها، وإعطاء لمجموعة من التوصيات التي تزيد في خدمة الموضوع، وخالصة البحث.

الفهارس: نُيِّلَ البحث بمجموعة من الفهارس الفنية للآيات، والأحاديث والآثار، والأعلام والمصادر والمراجع، والموضوعات، تسهيلا للتعامل معه.

وفي ختام هاته المقدمة، نسال الله عز وجل، أن يوفقها إلى الصواب، ويكلل عملنا بالنجاح، وأن يجعله خالصا لوجهه الكريم، وصل الله وسلم على حبيبنا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

المبحث الأول

مفهوم الفتوى

المطلب الأول: حقيقة الفتوى

المطلب الثاني: أسباب تغير الفتوى

المطلب الثالث: ضوابط تغير الفتوى

المطلب الأول: حقيقة الفتوى

عند الحديث عن الفتوى فلا بد من أن نتطرق إلى تعريف الفتوى لغة واصطلاحاً، وكذا دليل مشروعيتها، لذا قسمنا هذا المطلب إلى فرعين وهي كالاتي:

الفرع الأول: تعريف الفتوى

أولاً- لغة:

يقال أفناه في المسألة يفتيه إذا أجابه، والاسم الفتوى، والفتيا تُبَيَّنُ الأصل من الأحكام قال عز وجل: ﴿قُلْ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ﴾؛ أي يسألونك سؤال تعلم.

والفتيا والفتوى والفتوى: ما أفتى به الفقيه، الفتح في الفتوى لأهل المدينة¹.

الفتوى: (الجواب عما يشكل من المسائل الشرعية والقانونية، (ج) فتاوى، وفتاوى ودارُ الفتوى: مكان المفتي، (الفتيا): الفتوى. (المفتي) من يتصدى للفتوى بين الناس وفقه تعينه الدولة ليجيب عما يشكل من المسائل الشرعية)².

الفتيا يقال: (أفتى الفقيه في المسألة، إذا بين حكمها، واستفتيت إذا سألت عن الحكم)³.

ثانياً- اصطلاحاً:

عُرِفَت الفتوى أو الإفتاء بتعريفات متعددة وبالنظر في هذه التعريفات نجد أنها تدور حول معنى واحد فاخترنا أربع تعريفات:

عَرَّفَ الجرجاني⁴ الإفتاء بأنه: (بيان حكم مسألة)⁵.

الفتوى: (اسم لتبيين الأحكام في الدين لمن سأل عنها)⁶.

الفتوى: (بيان الحكم الشرعي في قضية من القضايا جواباً عن سؤال سائل معين كان أو مبهم فرداً أو جماعة)⁷.

¹ لسان العرب، ابن منظور، ص 3348.

² المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، ص 674.

³ معجم مقاييس اللغة، ابن فارس، 04 / 474.

⁴ الجرجاني: هو أحمد بن محمد بن أحمد، أبو العباس الجرجاني، قاضي البصرة وشيخ الشافعية. من مؤلفاته: التحرير الشافعي، البلغة، المنتخب من كنايات الأدباء وإشارات البلغاء، توفي 482هـ/1089م، ينظر: الأعلام، الزركلي، 1 / 214.

⁵ معجم التعريفات، الجرجاني، ص 30.

⁶ معجم أصول الفقه، خالد رمضان حسن، 01 / 203.

⁷ الفتوى بين الانضباط والتسيب، يوسف القرضاوي، ص 11.

وقد وضع أسامة عمر سليمان في كتابه منهج الإفتاء عند الإمام ابن القيم الجوزية من خلال عدة تعريفات مفهوما للإفتاء، ليكون ضابطاً ومحدداً للمصطلح كما قال، وعرفه كما يلي: (الإخبار بحكم الله أو حكم الإسلام عن دليل شرعي لمن سأل عنه في الوقائع وغيرها لا على وجه الإلزام)¹.

وسنعرض شرح هذا التعريف وتبيين محترزاته وهو كالآتي:

(الإخبار): هو أولى من قول بعض العلماء: (بيان) فحسب، فالبيان يمكن أن يكون ابتداء من غير سؤال، وهذا ما لم ينتبه إليه بعض السابقين في تعريفاتهم من جعل مجرد إظهار الحكم عموماً في مسألة ما نوعاً من أنواع الفتوى، ويقصد بقيد (حكم الله أو حكم الإسلام) أنه لا يقتصر في الإفتاء على المسائل الفقهية، بل قد تكون مسألة في العقيدة أو الأخلاق وتحتاج إلى إعطاء حكم الشرع فيها إرشاداً للمستفتي في هذا الجانب (عن دليل شرعي) ليخرج بذلك من قال بفتوى بتخيل أو عن رأي من عنده لا علم له به، ولم يقل هنا: (باجتهاد) كما ذكر بعضهم: في تعريفاتهم لكننا بذلك نشترط على المفتي تحصيله على درجة الاجتهاد في كل القضايا التي يسأل عنها المفتي، وهذا لا يمكن التسليم به في زماننا الذي توسعت فيه العلوم إلى حد يصعب على المفتي الاجتهاد في كل القضايا التي تصله وإنما يأخذ برأي غيره من العلماء الموثوقين.

أما قيد (لمن سأل عنه) فهو غير ضروري لأن الأخبار بحكم الله تعالى من غير سؤال هو مجرد إرشاد لا إفتاء.

(في الوقائع وغيرها) الدفع ما خصصته بعض التعريفات بأن الفتوى لا بد أن تكون في أمر نازل أو أمر مستجد.

(لا على وجه الإلزام) فتلك لتمييز الإفتاء عن حكم القاضي والحاكم².

¹ منهج الإفتاء عند الإمام ابن القيم الجوزية، أسامة عمر سليمان، ص 62.

² المرجع نفسه، ص 63.

الفرع الثاني: مشروعية الفتوى

ذكر العلماء لمشروعية الفتوى أدلة كثيرة من الكتاب والسنة، منها ما يأتي:

أولاً- من الكتاب:

1- قوله تعالى: ﴿ وَمَا كَانُ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنْفِرُوا كَآفَّةً فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ ﴾ [سورة التوبة: 123].

✓ وجه الدلالة:

في هاته الآية الكريمة بيان لأمر المؤمنين بأن تبقى فرقة منها ليتفقهوا في الدين، فلا ينقطعوا جميعاً للجهاد عن الاستماع للوحي والتفقه في الدين، لينذروا الفرق الباقية ويبيِّنوا لهم مافاتهم من العلم والفقه، فالجدال بالحجة والفتوى بالدليل أعظم أثراً من الجلال بالسيف.¹

2- قوله تعالى: ﴿ وَمَا أَرْسَلْنَا قَبْلَكَ إِلَّا رِجَالًا نُّوحِي إِلَيْهِمْ فَسَأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَاتَعْلَمُونَ ﴾ [سورة الأنبياء: 07].

✓ وجه الدلالة:

﴿ فَسَأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ ﴾: أي أسألوا أهل العلم والعلماء من المسلمين²، وهذا دليل على مشروعية الاستفتاء والفتوى من العلماء المسلمين.

ثانياً- من السنة:

1- عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((مَنْ سَأَلَ عَنِ عِلْمٍ فَكَتَمَهُ أَلْجَمَهُ اللَّهُ بِلِجَامٍ مِّنْأَنَّ))³.

✓ وجه الدلالة:

أن المُلْجِمَ لسانه عن قول الحق والإخبار عن العلم والإظهار له يعاقب في الآخرة بلجام من النار.⁴

¹الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل، أبو القاسم الزمخشري، 323/03.

² تفسير الماوردي، الماوردي، 438/03.

³ رواه أبي داود في سننه كتابه العلم باب الكراهة منع العلم، رقم 3658، 321/03 قال الألباني حسن صحيح، ينظر:

صحيح وضعيف أبي داود.

⁴ معالم السنن، الخطابي، 185/04.

2- عن أبي عبد الله السلمي رضي الله عنه قال: سمعت وابصة بن معبد صاحب النبي صلى الله عليه وسلم قال: جئت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((جِئْتَ تَسْأَلُ عَنِ الْبِرِّ وَالْإِثْمِ)) فَقُلْتُ: والذي بعثك بالحق ما جئتك أسألك عن غيره، فقال: ((الْبِرُّ مَا أَنْشَرَخَ لَهُ صَدْرِكَ وَالْإِثْمُ مَا حَاكَ فِي صَدْرِكَ، وَإِنْ أَفْتَاكَ عَنْهُ النَّاسُ))¹.

✓ وجه الدلالة:

أن النفس إذا اطمأنت كان منها حسن الخلق وكان والإثم معه ضد ذلك من انتفاء الطمأنينة عن النفس ومع ذلك يكون سوء الخلق وما يتردد في الصدور عنه مثله ولا يخرجها فتيا الناس صاحبه².

¹ رواه أحمد في مسنده في باب حديث وابصة بن معبد الأسدي نزل الرقة، حديث رقم: 17999، 523/29، إسناده ضعيف.

² شرح مشكل الآثار، الطحاوي، 388 / 05.

المطلب الثاني: أسباب تغير الفتوى

قد اتفقت كلمة فقهاء المذاهب على أن الأحكام التي تتبدل هي الأحكام الاجتهادية من قياسية ومصلحة، أي التي قررها الاجتهاد بناء على القياس أو على دواعي المصلحة أما الأحكام الأساسية التي جاءت الشريعة لتأسيسها وتوطيدها بنصوصها الأصلية الآمرة الناهية فهذه لا تتبدل بتبدل الأزمان¹، فالنوع الأول من الأحكام يتغير بحسب اقتضاء المصلحة له زمانا ومكانا وحالاً؛ لكونه مبيناً على علل شرعية، وأعراف صحيحة، ولكونه لم يرد فيها حكم قطعي من الشارع، ومن أمثلة ذلك مقامات التعزيرات وأجناسها وصفاتها، فإن الشارع ينوع فيها بحسب المصلحة والأحوال²، فهناك العديد من الأسباب تتغير بتغيرها الفتوى سنتطرق لأهمها وهي تغير الزمان وتغير المكان وتغير الحال وتغير العرف والذي هو موضوع بحثنا نبدأ بتغير المكان:

الفرع الأول: تغير المكان

تغير المكان من أسباب تغير الفتوى فالتعامل والفكر يختلف من مكان لآخر، فأساس الشريعة هو العدل وليتحقق هذا العدل، لا بد من مراعاة هذه الاختلافات والتغيرات فبلاد الحرب غير بلاد الإسلام وأحكام البلاد الحارة تختلف عن البلاد الباردة والشرق غير الغرب والبدو مختلف عن الحضر فلا تجمد الفتوى بل تتغير حسب كل مكان³.

ولقد نظر ابن القيم⁴ لهذا المتغير باعتبارات مختلفة ملخصة في النقاط الآتية:

• اعتبارات تقسيمات دار الإسلام ودار الحرب، وما يبني على هذه التقسيمات من الأحكام خاصة لكل منها⁵، ومثال ذلك نهيهِ عليه الصلاة والسلام عن قطع الأيدي في الغزو؛ خشية أن يترتب على ذلك ما هو أبغض إلى الله من تعطيله أو تأخيره من لحوق صاحبه

¹ ينظر المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا، 942/02.

² منهج الإفتاء عند الإمام ابن القيم الجوزية، أسامة عمر سليمان الأشقر، ص 312.

³ المدخل الفقهي العام، مصطفى زرقا، 945/02.

⁴ ابن القيم: هو محمد ابن أبي بكر الزرعي، الدمشقي، أبو عبد الله شمس الدين، ولد 691هـ بدمشق، من مؤلفاته: زاد

المعاد، مدارج السالكين، إعلام الموقعين، توفي 751هـ بدمشق. ينظر: ذيل طبقات الحنابلة، ابن رجب، 170/05.

⁵ منهج الإفتاء عند الإمام ابن القيم الجوزية، أسامة عمر سليمان الأشقر، ص 304.

بالمشركين حماية وغضباً¹.

وقول العلماء أن من أنكر المعلوم من الدين بالضرورة يُعدُّ كافراً إذا كان في بلاد الإسلام ولكن استثنوا من كان في دار الحرب (دار الكفر)، لأنه معذور بجهله بهذه الأمور بخلاف من يعيش في دار الإسلام فلا عذر له².

• اعتبار ظروف خاصة تتعلق بمكان معين، ومثال ذلك أن عمر بن عبد العزيز كان يقضي في المدينة بشهادة الشاهد الواحد وبيمين صاحب الحق، فلما ولي الشام عدل عن ذلك، وقد كتب لمن يسأله عن ذلك: (إننا كنا نقضي بذلك في المدينة، فوجدنا أن أهل الشام على غير ذلك، فلا يقضي إلا بشهادة رجلين عدلين أو رجل وامرأتين)³.

• اعتبار ما يخرج اختلاف الأمكنة من الاختلاف في الأعراف والعوائد والأحوال ومن ثم احتمالية تغير الفتوى لتعلقها بمثل هذه المناطق⁴.

الفرع الثاني: تغير الزمان

من المقرر في فقه الشريعة أن لتغير الأوضاع والأحوال الزمنية تأثيراً كبيراً في كثير من الأحكام الشرعية الاجتهادية، فحكم من حكم كان ناجعاً في وقت ما لم يعد كذلك في وقت آخر، فنجد الكثير من الفقهاء أفتوا بخلاف ما أفتى به أئمة مذاهبيهم الأولون، وذلك بسبب اختلاف الزمان⁵.

(وليس المقصود باختلاف الزمان هاهنا هو الانتقال من سنة إلى أخرى أو من عقد إلى آخر، فليس هذا هو المؤثر، وإنما المقصود تغير الإنسان بتغير الزمان، فهذا الزمن الذي يعيش فيه مختلف عن الزمن من الذي عاش فيه من قبلنا، وَجَدْتُ على الناس فيه أشياء، ولا بد للمفتي أن يراعي تغير الزمان من الحسن إلى السيئ، ومن السيئ إلى الأسوأ وهو ما عبر عنها بعض الفقهاء قديماً بـ (فساد الزمان)، والحقيقة أن الزمان لا يفسد، وإنما

¹ أخرجه الترمذي في سننه، باب ما جاء لا تقطع الأيدي في الغزو، كتاب الجهاد، وقال عنه حديث غريب، 53/04.

² ينظر: موجبات تغير الفتوى، القرضاوي، ص 48.

³ منهج الإفتاء عند الإمام ابن القيم الجوزية، أسامة عمر سليمان الأشقر، ص 305.

⁴ المرجع نفسه، ص 304.

⁵ المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا، 941 / 02.

يفسد الناس)¹.

ومثل ذلك ما ورد في عهد عثمان رضي الله عنه أنه أمر بالتقاط ضالة الإبل. (فقد روى مالك في الموطأ أنه سمع ابن شهاب كانت ضوال الإبل في زمان عمر بن الخطاب إبلاً مؤبلة تنتاج لا يمسه أحد، حتى إذا كان زمان عثمان ابن عفان أمر بتعريفها، ثم تباع فإذا جاء صاحبها أُعطي ثمنها)².

الفرع الثالث: تغير الحال

فأحوال الإنسان معتبرة في الفتوى فحال الضيق غير حال السعة، وحال المرض غير حال الصحة، وحال السفر غير حال الأمن، وحال القوة غير حال الضعف، وحال الشيخوخة غير حال الشباب، وحال الأمية غير حال التعلم والمفتي الموفق هو الذي يراعي هذه الأحوال ويميز بعضها عن بعض³، ولا يجمد على حكم واحد، موفق واحد، وإن تغير الأحوال ومثال ذلك ما رواه عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه قال: كنا عند النبي صلى الله عليه وسلم، فجاء شاب؛ فقال: يا رسول الله، أُقبِلُ وأنا صائم؟ قال: لا، فجاء شيخ فقال: أُقبِلُ وأنا صائم؟ قال: نعم، قال: فنظر بعضنا إلى بعض فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((قَدْ عَلِمْتُ لِمَ نَظَرَ بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ، إِنَّ الشَّيْخَ يَمْلِكُ نَفْسَهُ))⁴.

فقد اختلفت فتواه صلى الله عليه وسلم في حكم واحد، وذلك لا اختلاف الحاليين.

وقد كانت إجابات النبي صلى الله عليه وسلم تختلف من شخص لآخر عن السؤال الواحد، لأنه كان يراعي أحوال السائلين، فيعطي الإجابة لكل منهم بما يلائم حاله⁵.

الفرع الرابع: تغير العرف

ومن أسباب تغير الفتوى تغير العرف الذي بُنيت عليه الفتوى الأولى فما بني من الأحكام على العرف يتبدل بتبدل العرف، ويدور معه كيفما استدار؛ ذلك لأن من المقرر

¹ موجبات تغير الفتوى، القرضاوي، ص 49.

² رواه مالك في موطأه، باب القضاء في الضوال، رقم 2810، 04 / 1199.

³ موجبات تغير الفتوى، القرضاوي، ص 61.

⁴ رواه أحمد في مسنده، باب أول مسند عبد الله بن عمرو بن العاص، رقم 6739، 06 / 283، وقال: إسناده

صحيح.

⁵ موجبات تغير الفتوى، القرضاوي، ص 61.

فقهاً أن الحكم يدور مع العلة، وعن هذا وضعت القاعدة الفقهية (لا ينكر تغير الحكم بتغير الأزمان)¹.

وهذا ما أقره العديد من العلماء، وقال القرافي² في جوابه عن السؤال التاسع والثلاثين في كتابه (الإحكام):

(إن إجراء الأحكام التي مدركها العوائد مع تغير تلك الشريعة يتبع العوائد: بتغير الحكم فيه عند تغيير العادة إلى ما تقتضيه العادة المتجددة وليس هذا تجديداً للاجتهاد من المقلدين حتى يشترط فيه أهلية الاجتهاد بل هذه قاعدة اجتهاد فيها العلماء وأجمعوا عليها، فنحن نتبعهم فيها من غير استئناف اجتهاد.³

فقد يكون العرفُ اللفظيُّ أو العملي في موضوع ما، كمعنى كلمة الفريضة الشرعية، وكتأجيل قدر المهر أو تقسيط أجرة العقار.

مختلفاً بين مكان وآخر فيجري على أهل كل مكان حكم عرفهم الخاص⁴.

وهذا السبب (تغير العرف) سيوضح أكثر في المبحث التطبيقي (المبحث الثالث) بدراسة ثلاث نماذج دخل العرف في تغير الفتوى فيها.

¹ المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا، 895/01.

² القرافي: هو أحمد بن إدريس الصنهاجي، شهاب الدين، أبو العباس، القرافي نسبة إلى مقبرة القرافة بمصر، الفقيه المالكي، الأصولي النحوي، من أهم مؤلفاته: التنقيح، والذخيرة في الفقه، الخصائص. ينظر: شجرة النور الزكية، محمد بن محمد مخلوف، ص188.

³ الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، القرافي، ص 218.

⁴ المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا، ص 895.

المطلب الثالث: ضوابط تغير الفتوى

تحتاج الفتوى عند تغييرها إلى ضوابط لتكون مؤصلة تأصيلاً شرعياً ولتكون محققة للمقاصد الشرعية في المسائل العلمية والأوضاع المتغيرة فلا تحكمها الأهواء، إذ ليس كل ما يروق للمسلم يودُّ تغيير الفتوى فيه تتغير له الفتوى تبعاً لمراده، ولا كل نص اجتهادي لا يقبل التغيير وأهم هذه الضوابط ما يأتي:

1- أن تكون المسألة في المعاملات المادية، أو الاجتماعية أو السياسية أو الاجتهادية، فلا يكون التغيير في العقائد، ولا في أمهات الفضائل.

2- أن يكون نص المسألة اجتهادياً لا أن يكون نصاً لا يحتمل الاجتهاد كالحدود، كما يراد من إلغاء القصاص، أو حد السرقة أو الزنا أو القذف وإنما قد يكون في مجال تطبيقه، كما فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه، في عام الرمادة، وذلك إن كانت الظروف الحاصلة كمثل ذلك الظرف، من الضرر العام¹، كما قال رضي الله عنه: (لا تقطع الأيدي في عذق² ولا عام سنة)³.

قال الشيخ الزرقا⁴: (اتفقت كلمة فقهاء المذاهب على أن الأحكام التي تتبدل بتبدل الزمان وأخلاق الناس هي الأحكام الاجتهادية من قياسية أو مصلحية، أما الأحكام الأساسية التي جاءت الشريعة وتوطيدها بنصوصها الأصلية الآمرة الناهية، كحرمة المحرمات المطلقة⁵. وكوجوب التراضي في العقود والتزام الإنسان بعقده، وضمان الضرر الذي يلحقه بغيره، وسريان إقراره على نفسه دون غيره، ووجوب منع الأذى وقمع الإجرام وسد الذرائع إلى الفساد، وحماية الحقوق المكتسبة ومسؤولية ذلك من الأحكام والمبادئ الشرعية الثابتة التي جاءت الشريعة لتأسيسها، ومقاومة خلافها، فهذه لا تتبدل بتبدل الأزمان بل هي الأصول التي جاءت بها الشريعة لإصلاح الأزمان والأجيال ولكن وسائل تطبيقها قد تتبدل باختلاف

¹تغير الفتوى أسبابه وضوابط، أحمد بن عبد العزيز الحداد، ص 22.

²عذق: النخلة وعذق: الكباسة، ينظر المعلم بفوائد مسلم لأبو عبد الله محمد المازري المالكي، كتاب الحدود، 27/03.

³أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه كتاب الحدود، رقم 28591، 05/521. إسناده ضعيف.

⁴مصطفى الزرقا: هو مصطفى أحمد الزرقا، عالم في الشريعة، والقانون، ولد بحلب 1322هـ، توفي 1420هـ، وشارك في ملتقيات عدّة، من أهم مؤلفاته: أحكام الوقف في الفقه الإسلامي، فقه المعاوضات، أحكام الوقف في الفقه الإسلامي بحوث وفتاوى فقهية معاصرة، المدخل الفقهي العام، ينظر: مقدمة فتاوى مصطفى الزرقا، مصطفى الزرقا، ص 21، 36.

⁵المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا، 942/02.

الأزمئة المحدثه)¹.

3- أن يكون ذلك مما تختلف فيه العوائد والأعراف، لا في ما تتفق فيه².

4- أن تزول العلة التي قيد بها النص في الحكم الأول³ كقوله ﷺ: ((إِنَّمَا نَهَيْتُكُمْ مِنْ أَجْلِ الدَّافَةِ)) يعني الأعراب الذين وفدوا إلى المدينة في عيد الأضحى والوقت مجاعة، فكلوا وادخروا⁴.

5- أن يكون ذلك صادرا من عالم مجتهد، له بصيرة ورأي ونور، مدرك لمقاصد الشرع، فإن لم يكن كذلك فلا⁵، كما قال الشاطبي⁶: (زلة العالم أكثر ما تكون عند الغفلة عن اعتبار مقاصد الشارع في ذلك المعنى الذي اجتهد فيه والوقوف دون أقصى المبالغة في البحث عن النصوص فيها، إلى أن قال: فإنه ربما خفي على العالم بعض السنة أو بعض المقاصد العامة في خصوص مسأله فيفرضي ذلك إلى أن يصير قوله شرعاً يتقلد، وقولا يُعتبر في مسائل الخلاف، فرما رجع عنه وتبين له الحق، فيفوته تدارك ما سار في البلاد عنه ويضل عنه تلافيه فمن هنا قالوا زلة العالم مضروب بها الطبل)⁷.

عند توفر هذه الضوابط لا يوجد مانع من القول بتغير الفتوى عند وجود أسبابها.

¹ المصدر السابق، 02/ 942.

² تغير الفتوى أسبابه وضوابطه، أحمد بن عبد العزيز الحداد، ص 23.

³ المرجع نفسه، ص 24.

⁴ رواه مسلم في صحيحة، باب بيان مكان من النهي عن أكل اللحوم، رقم 1971، 03/ 1561.

⁵ تغير الفتوى أسبابه وضوابطه، أحمد بن عبد العزيز الحداد، ص 24.

⁶ الشاطبي: إبراهيم بن موسى، الغرناطي، المعروف بالشاطبي، الفقيه المالكي، الأصولي، الحافظ، توفي سنة 790هـ، من مؤلفاته: الموافقات في أصول الفقه، الاعتصام. ينظر: شجرة النور الزكية، محمد بن محمد مخلوف، ص 188.

⁷ الموافقات، الشاطبي، 04/ 170.

المبحث الثاني

مفهوم العرف

المطلب الأول: حقيقة العرف

المطلب الثاني: أقسام العرف

المطلب الثالث: شروط اعتبار العرف

المطلب الأول: حقيقة العرف

عند حديثنا عن العرف فإننا نتساءل عن حقيقته وما العلاقة بينه وبين العادة والإجماع، ولنوضح ذلك قسمنا هذا المطلب إلى ثلاثة فروع وهي كالآتي:

الفرع الأول: تعريف العرف

أولاً- لغة:

العرف: العين والراء والفاء أصلان صحيحان، يدل تتابع الشيء متصلاً ببعضه ببعض والآخر على السكون والطمأنينة¹.

والعُرف بالضم: الجود واسم ما تبذله وتعطيه، وموج البحر وضد النكر، واسم من الاعتراف تقول له: على ألف عرفاً، أي: اعترافاً².

والعُرف بالضم، والعرف بالكسر، الصبر قال أبو دهب الرقيّات ما أحسن العُرف في المصيبات!

والمعروف: كالعرف وقوله تعالى: ﴿وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾، أي: مصاحباً معروفاً³.

والعرف والعارفة والمعروف واحد: ضد النكر وهو كل ما تعرفه النفس من الخير وتطمئن إليه⁴.

والعُرف هو: ما تعرف عليه الناس في عاداتهم ومعاملاتهم.

وهو: لَحْمَةٌ مستطيلة في أعلى رأس الدَّيْكَ والمكان المرتفع، ويقال: عُرف الجبل ونحوه أي أعلاه. (ج) أعراف⁵.

ثانياً- اصطلاحاً:

لقد عرّف العلماء العرف بتعريفات متعددة ومختلفة، فكل واحد منهم حرص في تعريفه على ما رآه هو مدار التعرف وأساسه.

¹ معجم مقاييس اللغة، ابن فارس، 281/04.

² القاموس المحيط، الفيروز آبادي، 1081/01.

³ لسان العرب، ابن منظور، 2899/04.

⁴ المرجع نفسه، 2899/04.

⁵ المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، ص595.

ومن هذه التعاريف نورد تعريف النسفي¹ في كتابه كشف الأسرار حيث قال: (العرف ما استقر في النفوس من جهة شهادات العقول، وتلقته الطباع السليمة بالقبول)²؛ ويعني هو الأمر الذي أطمأنت إليه النفوس، وعرفته وتحقق في قراراتها، وألفته مستندة في ذلك إلى استحسان العقل، ولم ينكره أصحاب الذوق السليم في الجماعة، وإنما يحصل استقرار الشيء في النفوس وقبول الطباع له بالاستعمال الشائع المتكرر الصادر عن الميل والرغبة³.

ويرد على هذا التعريف أخذه شهادة العقول وتلقي الطباع له بالقبول في مفهومه، مع أنّ الأعراف تتفاوت وتختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة، فهل تختلف العقول والطباع السليمة معها أم ماذا؟ ثم إنّ قسما من الأعراف أسموها بالأعراف الفاسدة، فهل أنّ هذه الأعراف مما تقبلها العقول والطباع السليمة؟ وكيف يتسع التعريف لها وهي مجانية للسليم من الطباع! مع أنهم جميعا يذكرون في تقسيماته انقسامه إلى فاسد وصحيح⁴.

وعرفه وهبه الزحيلي⁵ بقوله: (هو ما اعتاده الناس وساروا عليه من كل فعل شاع بينهم، أو أو لفظ تعارفوا إطلاقه على معنى خاص لا تألفه اللغة، ولا يتبادر غيره عند سماعه، وهو بمعنى العادة الجماعية)⁶.

وعرفه عبد الوهاب خلاف⁷ بقوله: (العرف هو ما تعارفه الناس وساروا عليه من قول، أو

¹ النسفي: هو عبد الله بن أحمد بن حافظ الدين أبو البركات النسفي، أحد الزهاد المتأخرين، حنفي المذهب، من أهم مؤلفاته: المستصفي والمنار في الأصول، المنار في أصول الدين، توفي شهر ربيع الأول 701هـ. ينظر: طبقات الحنفية أبو الوفاء القرشي أبو محمد، ص270.

² كشف الأسرار شرح المنصف على المنار، النسفي، 593/02.

³ العرف والعادة في رأي الفقهاء، فهمي أبو سنة، ص08.

⁴ الأصول العامة للفقهاء المقارن، محمد تقي حكيم، ص419.

⁵ وهبه الزحيلي: ولد في بلدة دير عطية من نواحي دمشق عام 1932م، عمله التدريس والتأليف والتوجيه وإلقاء المحاضرات، متخصص في الفقه وأصول الفقه، من أهم مؤلفاته: أصول الفقه الإسلامي، نظرية الضرورة الشرعية، القصة القرآنية، هداية وبيان، ينظر: المعجم الجامع في تراجم العلماء وطلبة العلم المعاصرين، ملتقى أهل الحديث، ص368.

⁶ أصول الفقه الإسلامي، وهبه الزحيلي، 828/01.

⁷ عبد الوهاب خلاف: هو عبد الوهاب بن عبد الواحد خلاف، فقيه مصري، من أعضاء مجمع اللغة العربية، من أهم مؤلفاته: نور من القرآن الكريم، علم أصول الفقه، الاجتهاد والتقليد، توفي بالقاهرة: 1305-1375هـ/1888-1956م ينظر: الأعلام، الزركلي، 184/04.

فعل، أو ترك)¹.

وعرفه أحمد الزرقا في المدخل بأنه: (عادة جمهور قوم في قول أو فعل)²، ويفيد هذا التعريف أن العرف نوع من العادة، ولا يتحقق إلا بنصاب عددي لا بد منه، كما يشير إلى أنواع العرف من لفظي وعملي³.

ومن خلال التعاريف السابقة الذكر نجد أن تعريف الزرقا هو أفضل التعاريف، لأنه يتضمن جميع الشروط التي ذكرها الفقهاء والأصوليون، وخال من الغموض الذي اكتنف اليقينة⁴.

وبعد الانتهاء من بيان تعريف العرف نستطيع الانتقال إلى ما يشابه بها من مصطلحات وهو ما سنتناوله في الفرع الثاني .

الفرع الثاني: المصطلحات التي لها علاقة بالعرف

وسنوضح العلاقة أو الفرق بين العرف ومصطلحات عادة ما تشبه به، وتأخذ بمعناه، منها العادة والإجماع:

أولاً- العادة: هي ما استمروا عليه، عادوا له مرة بعد أخرى⁵.

فالنسبة بين العادة والعرف؛ أن العادة أعم من العرف؛ لأنها تشمل العادة الناشئة من عامل طبيعي، والعادة الفردية، وعادة الجمهور التي هي العرف⁶، وكذلك العموم والخصوص والخصوص المطلق⁷.

ثانياً- الإجماع: هو اتفاق المجتهدين من أمة محمد ﷺ بعد وفاته في عصر من العصور على حكم شرعي⁸.

والفرق بينه وبين العرف أن الإجماع لا ينعقد إلا باتفاق الأمة أو مجتهديها أو مجتهدي

¹ علم أصول الفقه، عبد الوهاب خلاف، ص99.

² المدخل الفقهي العام، مصطفى بالزرقا، 872/02.

³ المرجع نفسه، 873/01.

⁴ أثر العرف في تغير الفتوى، جمال كركار، ص42.

⁵ كشف الأسرار شرح المصنف على المنار، النسفي، 593/02.

⁶ المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا، 874/02.

⁷ العرف والعادة في رأي الفقهاء، فهمي أبو سنة، ص13.

⁸ أصول الفقه الإسلامي، وهبه الزحيلي، 490/01.

مذهب معين على اختلاف في المباني، وهذا ما لا يشترط في العرف، بل يكفي فيه سلوك الأكثرية¹.

وهنا نكون قد أكملنا بيان الفرق بين العرف والعادة والإجماع، وننتقل إلى أدلة مشروعية العرف.

الفرع الثالث: أدلة مشروعية العرف

هناك العديد من الأدلة المثبتة لمشروعية العرف، من القرآن والسنة والمعقول:

أولاً- من القرآن:

قال تعالى: ﴿ خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ ﴾ [الأعراف:199].

✓ وجه الدلالة:

قال القرطبي² في تفسيره لهذه الآية: (أي: بالمعروف. والعرف والمعروف والعارفة: كل خصلة حسنة ترتضيها العقول، وتطمئن إليها النفوس)³.

في الطّباع والعادات المستحسن، وتمحو المستقبّح، وهذا هو معنى قوله تعالى: ﴿ وَأْمُرْ

بِالْمَعْرُوفِ وَأَنَّهُ عَنِ الْمُنْكَرِ ﴾ [لقمان:17].

ثانياً- من السنة:

روي عن ابن مسعود⁴ أن النبي ﷺ قال: ((فَمَا رَأَى الْمُسْلِمُونَ حَسَنًا فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ

حَسَنٌ))⁴.

✓ وجه الدلالة:

والشاهد في هذا الحديث: أن المسلمين لا يرون الحسن إلا فيما اعتاده عامة الناس وقبلوه، وجرى بينهم على أساس الاستحسان والأعراف والعادات معللة لدى الناس بعقولهم

¹ الأصول العامة للفقهاء المقارن، محمد تقي الحكيم، ص320.

² القرطبي: هو أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر فرح الأنصاري القرطبي، المفسر، من مؤلفاته: الجامع لأحكام القرآن والتذكار في أفضل الأذكار، والتذكرة بأمر الآخرة. توفي سنة: 671هـ. ينظر: الديباج المذهب، ابن فرحون ص317.

³ الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، 346/07.

⁴ أخرجه أحمد في مسنده، باب مسند عبد الله بن مسعود، حديث رقم: 3600، 505/03. وقال: "إسناده صحيح"، وهو موقوف عن ابن مسعود.

إذ العقل هو الذي يدرك وجه الحسن والخير فيها في كثير من الأحيان¹.
وكذلك تأتي السنّة التقريرية لتؤكد حجّية العرف، فقد أقر النبي ﷺ عادات وأوصافاً من
كريم الصفات، وجميل الخلال، كالوفاء بالعهد والصدق، والشجاعة والكرم².

ثالثاً - من المعقول:

العرف به سلطان كبير على النفس، ويتمتع بالاحترام العظيم في القبول، ويكون عند
المتعارفين عليه طبيعة ثانية، فيرضون به بسهولة، ويحقق مصالحهم ومنافعهم. والشريعة
جاءت لتحقيق المصالح؛ فيكون العرف الصحيح مصدراً ودليلاً أصلاً من أصول
الاستنباط³.

وعند دراسة مسلك الشاطبي العقلي في إثبات العادات شرعاً يصل الباحث إلى الوجوه
الآتية:

- أن ورود التكاليف بميزان واحد في الخلق يدلّ على أنّ الشارع اعتبر العادات؛ فهي
التي تحقق معنى الاطراد.
- مصالح العباد في المعاش والمعاد لا تكون إلا باعتبار العادات.
- أن التكاليف الشرعية إذا لم تتغير فيها عوائد الناس كانت تكليفاً بالمستحيل، وهذا
مستحيل شرعاً⁴.

¹ أثر العرف في تغير الفتوى، جمال كركار، ص 68.

² المرجع نفسه، ص 69.

³ النظريات الفقهية، محمد الزحيلي، ص 174.

⁴ أثر العرف في التغير الفتوى، جمال كركار، ص 82.

المطلب الثاني: أقسام العرف

ينقسم العرف إلى أقسام باعتبار عدة سنتناولها في الفروع الآتية:

الفرع الأول: أقسام العرف باعتبار سببه

ينقسم العرف باعتبار سببه إلى:

1- **العرف القولي:** وهو اللفظ المتفق على أن يراد منه غير تمام مدلوله، بحيث إذا أُطلق انصرف إليه من غير قرينة¹.

يتكون هذا العرف من اتفاق الناس على هجران المعنى الأصلي وينقلون اللفظ بواسطة الاستعمال المتكرر الشائع إلى المعنى الثاني²، وذلك كاستعمال لفظ (الدرهم) بمعنى النقود الرائجة في البلد، مهما كان نوعها وقيمتها، حتى الورق النقدي اليوم، مع أن الدرهم في الأصل النقد الفضي المسكوك، بوزن معين وقيمة محددة. وكذلك استعمال لفظ (البيت) في بعض البلدان بمعنى (الغرفة) وفي بعضها بمعنى (الدار) بجملتها³.

2- **العرف العملي:** وهو ما كان موضوعه بعض الأعمال التي اعتادها الناس في أفعالهم العادية، أو معاملاتهم المدنية⁴. والمراد بالأفعال العادية أفعال الناس الشخصية في شؤونهم الحيوية مما لا يقوم على تبادل المصالح وإنشاء الحقوق، وذلك كالأكل والشرب واللبس والركب والحرث والزرع ونحو ذلك، والمراد بالمعاملات المدنية التصرفات التي يُقصد منها إنشاء الحقوق بين الناس، أو تصفيتها وإسقاطها، سواء أكانت تلك التصرفات عقوداً أم غيرها، كالنكاح والبيع والإبراء وكالغصب والقبض والأداء⁵.

ومثال العرف العملي اعتياد الناس تعطيل بعض أيام الأسبوع عن العمل، واعتيادهم بيع بعض الأشياء مع تحمّل البائع حملها إلى بيت المشتري، وتعارفهم في الأنكحة تعجيل قدر من المهر وتأجيل الباقي إلى حين الطلاق أو الموت⁶.

¹ العرف والعادة في رأي الفقهاء، فهمي أبو سنة، ص 17-18.

² العرف والعمل في المذهب المالكي ومفهومها لدى علماء المغرب، عمر بن عبد الكريم الجيدي، ص 94-95.

³ المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا، 875/02.

⁴ أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي، مصطفى ديب البغا، ص 246.

⁵ المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا، ص 886-887.

⁶ العرف والعمل في المذهب المالكي ومفهومها لدى العلماء المغرب، عمر بن عبد الكريم الجيدي، ص 97.

الفرع الثاني: أقسام العرف باعتبار من يصدر عنه

ينقسم العرف باعتبار من يصدر عنه إلى:

1- العرف العام: هو الذي يكون فاشيا في جميع البلاد بين جميع الناس في أمر من الأمور وذلك كالأستصناع في كثير من الحاجات واللوازم من أحذية وألبسة وأدوات وغيرها؛ فإن الناس قد احتاجوا إليه ودرجوا عليه من قديم الزمان، ولا يخلو اليوم من التعامل به مكان وقد أصبح جاريا في جميع الحاجات، حتى أستصناع المعامل بكاملها والبواخر والأبنية¹.

وقال فيه ابن عابدين²: (هو ما تعامله عامة أهل البلاد سواء كان قديما أو حديثا)³.

ومثاله: تعاريف استعمال لفظ الطلاق في إزالة الزوجية، وتعارف أن دخول المساجد بالأحذية تحقير لها، والعرف في إهداء طعام في إناء أو عنب في سلة أنه يرد الوعاء في الأول دون الثاني، ولا يعين الواضع لهذا العرف في الغالب⁴.

2- العرف الخاص: وهو الذي لم يتعامله أهل البلاد جميعا، وإنما كان مخصوصا ببلد أو مكان دون آخر، أو بين فئة من الناس دون أخرى⁵.

وهذا العرف الخاص متنوع كثيرا ومتجدد، لا تحصى صورته، ولا تقف عند أحد، لأن مصالح الناس وسبلهم إليها وإلى تسهيل احتياجاتهم وعلائقهم متجددة أبدا، وذلك كعرف التجار فيما يُعدّ عيبا ينقص الثمن في البضاعة المبيعة أولا يُعدّ عيبا، وكعرفهم في بعض البلاد أن يكون ثمن بعض البضائع المبيعة بالجملة مقسطا إلى عدد معلوم من الأقساط وعرفهم أن لا تقبل المبالغ الكبيرة من أجزاء النقود الصغيرة في الصفقة الواحدة إلا بنسبة معينة⁶.

3- العرف الشرعي: هو اللفظ الذي استعمله الشرع مُريدا منه معنى خاصا، مثل المنقولات

¹ المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا، 877/02.

² ابن عابدين: هو محمد بن عمر الشهير بابن عابدين الدمشقي، الحنفي، ولد سنة 1198م، من مؤلفاته: ذيل على سلك الدرر، تأليفه في قصة المولد النبوي توفي 1252م. ينظر فهرس الفهارس ومعجم المعاجم، عبد الحي بن عبد الكبير الكتاني، 839/02.

³ مجموعة رسائل ابن عابدين، ابن عابدين، 114/02.

⁴ العرف والعادة في رأي الفقهاء، فهمي أبو سنة، ص 19.

⁵ أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي، مصطفى ديب البغا، ص 248.

⁶ المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا، 878/02.

الشرعية كالصلاة: نُقلت عن الدعاء إلى العبادة المخصوصة، والحج نقل من القصد إلى زيارة الكعبة في أشهر معلومة، وكالوقف نقل من مطلق الحبس إلى حبس العين والتصدق بالمنفعة. والناقل في هذا القسم هو الشارع. هذا، والواقع أن العرف الشرعي من العرف الخاص، إلا أنهم أفردوه باسم لشرفه وللتنويه به¹.

الفرع الثالث: أقسام العرف باعتبار المعنى اللغوي

ينقسم العرف باعتبار المعنى اللغوي إلى قسمين:

- 1- عرف مقرر للمعنى اللغوي: وهو ما طابق معناه المعنى اللغوي.
- 2- عرف قاضٍ على المعنى اللغوي: وهو ما غيره بتخصّص أو تقييد أو إبطال².

الفرع الرابع: أقسام العرف باعتبار إقرار الشرع له من عدمه

ينقسم العرف باعتبار إقرار الشرع له من عدمه إلى قسمين:

- 1- عرف صحيح: هو ما تعارفه الناس دون أن يحلّ حراماً أو يحرمّ حلالاً.
 - 2- عرف فاسد: هو ما تعارفه الناس ولكنه يحلّ حراماً، ويحرمّ حلالاً. وهو لا يعمل به لمعارضته أدلة الشريعة وأحكامها³.
- وفي المطلب الموالي سنزيد هذا التقسيم الأخير بسطاً وتفصيلاً.

¹ العرف والعادة في رأي الفقهاء، فهمي أبو سنة، ص 20.

² المرجع نفسه، ص 20.

³ الوجيز في أصول الفقه، وهبة الزحيلي، ص 98.

المطلب الثالث: شروط اعتبار العرف.

يَشْتَرَطُ الفقهاء لاعتبار العرف، والاعتماد عليه عند استنباط الأحكام شروطاً إذا لم تتوفر فقدَّ العرفُ اعتباره، وأصبح غير صالح لبناء الأحكام الشرعية عليه، وتتلخص هذه الشروط فيما يأتي:

الفرع الأول: أن يكون العرف مطرداً أو غالباً

أي أن يكون العمل به لدى الْمُتَعَارِفِينَ عليه مستمراً في جميع الحوادث لا يتخلف في واحدة منها، وهذا هو معنى الاطراد. أو أن يكون العمل به جارياً في أكثر الحوادث إذا لم يكن في جميعها، وهذا هو معنى الغلبة¹.

وقد صرح الفقهاء باعتبار هذا الشرط، لاعتبار العوائد المنتشرة بين الناس²، قال صاحب كتاب الأشباه والنظائر: إنما تُعتبر العادة إذا اطردت، فإن اضطربت فعلا، وإن تعارضت الظنون في اعتبارها فخلافاً³.

وقال صاحب الموافقات: (وإذا كانت العوائد معتبرة شرعاً، فلا يقدح في اعتبارها انخراقها ما بقيت عادة على الجملة)⁴.

هذا، وقد يُعبرُ أحياناً عن هذا الشرط بالعموم فيقال: يشترط في العرف أن يكون عاماً ويراد بالعموم عندها: أن يكون شائعاً مستفيضاً بين أهله بحيث يعرفه جميعهم في جميع البلاد أو في بلد خاص، ولا يكون المراد بالعموم العرف العام، لأن هذه الشريطة واردة في العرف العام والخاص على السواء⁵.

قال صاحب كتاب نشر العرف: اعلم أن كلا من العام والخاص إنما يعتبر إذا كان شائعاً بين أهله يعرفه جميعهم⁶.

¹ أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي، مصطفى ديب البغا، ص 280.

² أثر العرف في الفرق ومتعلقاتها من أحكام فقه الأسرة، إلهام باجنيد، ص 92.

³ الأشباه والنظائر، السيوطي، ص 92.

⁴ الموافقات، الشاطبي، 575/2.

⁵ أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي، مصطفى ديب البغا، ص 280.

⁶ نشر العرف، ابن عابدين، ص 28.

الفرع الثاني: أن يكون العرف المراد تحكيمه في التصرفات موجودا عند إنشائها

وذلك بأن يقارن الفعل دون تأخير، فلو كان العرف طارئاً فلا عبرة به سواء كان التصرف قولاً أم فعلاً؛ وبالتالي يخرج أمران:

الأول: ما إذا كان العرف طارئاً على التصرف، أو حادثاً بعده.

الثاني: ما إذا كان سابقاً على التصرف وتغير قبل إنشائه، فإنه لا يحتمل كل منها¹.

لأن العرف إنما يؤثر فيما يوجد بعده لا فيما مضى قبله، ويستوي في ذلك العرف القولي والعملي²؛ فالعرف الذي تحمل عليه الألفاظ إنما هو المقارن السابق دون المتأخر³ ولذا قالوا لا عبرة بالعرف الطارئ⁴.

الفرع الثالث: أن لا يعارض العرف تصريحاً بخلافه

أي ألا يوجد من المتعاقدين عند إنشاء التصرف تصريح منهما بقول يفيد عكس ما جرى به العرف، ومثل القول العمل الذي يدل على ذلك، وهذا الشرط يختص بالعرف الذي ينزل منزلة النطق بالأمر المتعارف، والذي تعبر عنه القاعدة المشهورة في عرف المعاملات: (المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً)، فإذا صرح المتعاقدين بما يدل على خلاف العرف صح ذلك وكان العمل بما صرحا به لازماً دون العرف القائم⁵.

يقول الإمام عز الدين بن عبد السلام⁶: (كل ما يثبت في العرف إذا صرح المتعاقدان بخلافه، بما يوافق مقصود العقد صح)⁷.

¹ العرف والعادة، فهمي أبو سنة، ص 85.

² أثر الأدلة المختلفة فيها في الفقه الإسلامي، مصطفى ديب البغا، ص 280.

³ الأشباه والنظائر، السيوطي، ص 96.

⁴ الأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص 25.

⁵ أثر الأدلة المختلفة فيها في الفقه الإسلامي، مصطفى ديب البغا، ص 281.

⁶ عز الدين ابن عبد السلام: هو أبو محمد، عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن محمد السلمى الشافعي فقيه أصولي، لغوي، مفسر، توفي سنة: 660هـ. من مصنفاته: القواعد الكبرى، والقواعد الصغرى. ينظر: فوات الوفيات، محمد الكتبي، 01/ 682 .

⁷ قواعد الأحكام في مصالح الأنام، عز الدين بن عبد السلام، 02/ 325.

الفرع الرابع: أن لا يكون العرف مخالفاً لأدلة الشرع

أي أن لا يكون العمل بالعرف فيه تعطيل لحكم ثابت بنص شرعي أو أصل قطعي من أصول الشريعة، فإذا كان كذلك فلا اعتبار عندئذ للعرف، وهذا الشرط يفهم من الكلام عن معنى العرف المعتبر لدى الأصوليين¹، كتعارف الناس شرب الخمر ولعب الميسر، ومشى النساء وراء الجنائز وإضاءة الشموع على المقابر، وكشف بعض العورة وكثير مما خالف الشرع².

الفرع الخامس: أن يكون العرف ملزماً

بمعنى أنه يتحتم العمل بمقتضاه في نظر الناس³، فقد يعتاد الناس عادات تقوم على جهالات وضلالات موروثة يشقى بها المجتمع وليس فيها منتفع، كأد البنات في الجاهلية وكدفن الزوجة حية مع زوجها إذا مات عند الهنود⁴، وتكون على قدر كبير من الحتمية والإلزام عندهم.

¹ أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي، مصطفى ديب البغا، ص 281.

² العرف والعادة في رأي الفقهاء، فهمي أبو سنة، ص 61.

³ أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي، مصطفى ديب البغا، ص 281.

⁴ المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقاء، 870/02.

المبحث الثالث

نماذج تطبيقية

المطلب الأول: أثر العرف في ألفاظ الطلاق

المطلب الثاني: أثر العرف في النفقة

المطلب الثالث: أثر العرف في العدة

المطلب الأول: أثر العرف في ألفاظ الطلاق

الطلاق لا يقع إلا بألفاظ معينة، ولقد اتفق الفقهاء على أن ألفاظ الطلاق تنقسم إلى قسمين: صريح وكناية. وسنوضحها في الفروع الآتية:

الفرع الأول: تعريف الصريح والكناية

أولاً-تعريف الصريح:

1- لغة: الصريح الحض والحسب وجمعه صُرْحَاء، يقال هو بَيْن الصراحة والصُرُوحة وصرَّح بما في نفسه: أَظْهَرَهُ. ويقال كأس صرَّاح، إذا لم تُشَبَّ بِمِزَاح. وصرَّحت الخمر: إذا ذهب عنها الزيد¹.

2- اصطلاحاً: هو ما لا يتوقف وقوع الطلاق به على نية؛ لأنه لذلك وضع، أي وضعه الشارع لذلك².

ثانياً-تعريف الكناية:

1- لغة: مصدر مشت كذا، إذا تكلمت بغيره مما يُستدل به عليه، وكنوتٌ أيضاً³.

2- اصطلاحاً: وهي ق من (كنو) الكاف والنون والحرف المعتل يدل على تورية عن اسم بغيره. يُقال: كَنَيْتُ عن ما يتوقف على النية، وهذا بالإجماع، ولا يقع الطلاق في الكناية بلا نية⁴.

الفرع الثاني:ألفاظ الصريح

اختلف الفقهاء في صريح الطلاق، هل هو وضع شرعي، أو عرفي؟ ومن الذين قالوا أنه يعود إلى وضع العرف الحنفية، ويتلخص قولهم في قول ابن عابدين: (الصريح ما غلب في العرف استعماله في الطلاق، بحيث لا يُستعمل عرفاً إلا فيه من أي لغة كانت، وهذا في عرف زماننا كذلك؛ فوجب اعتباره صريحاً)⁵.

¹ معجم مقاييس اللغة، ابن فارس، 347/03.

² كفاية الأختار في حل غاية الاختصار، الحصني، ص 388.

³ معجم مقاييس اللغة، ابن فارس، 139/05.

⁴ كفاية الأختار في حل غاية الاختصار، الحصني، ص 389.

⁵ حاشية ابن عابدين، 252/03.

وجاء في كفاية الأخيار مذهب الشافعية: (وفي القديم أن الفراق والصرح كنايةان لأنهما يستعملان في الطلاق وغيره فأشبهها لفظ البائن)¹.

ويقول ابن القيم من الحنابلة: (وتقسيم الألفاظ إلى صريح وكناية، وإن كان تقسيما صحيحا في أصل الوضع، لكن يختلف باختلاف الأشخاص، والأزمنة، والأمكنة، فليس حكما ثابتا للفظ لذاته)².

ومجمل هذه الأقوال تدلّ على أن اللفظ الصريح هو ما شاع في العرف استعماله، وعند إطلاقه لا يحتمل غيره معناه، ومن هنا نجد أن العرف متحكّم في إيقاع الطلاق أو عدم إيقاعه.

أما الذين يقولون أنها من وضع الشرع فهم المالكية، فالصريح عندهم (هو ما نطق به القرآن من الطلاق والسراح والفراق)³.

وكذلك يقول الشافعية في الجديد أن الصريح ثلاثة ألفاظ المذكورة في القرآن وهي الطلاق والسراح والفراق⁴.

ودليلهم في ذلك قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: 01].

وقوله تعالى: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [الطلاق: 02].

وقوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَلَبَنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [البقرة: 229].

الفرع الثالث: ألفاظ الكناية

ولقد اتفق الفقهاء على أن ألفاظ الكناية تستلزم النية كي يقع الطلاق، وذلك لما في الكناية من عدم صراحة الدلالة، فإذا تُلْفِظَ بالطلاق ولم تتبعه نية لا يقع الطلاق⁵، واختلفوا في تفصيلاتها، وسنورد في ما يأتي تفصيلات كل مذهب:

¹ كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، الحصني، ص 389.

² زاد المعاد، ابن القيم، 99/04.

³ الكافي في فقه أهل المدينة، ابن عبد البر، 572/02.

⁴ كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، الحصني، ص 388.

⁵ أثر العرف في الفرق ومتعلقاتها، إلهام باجنيد، ص 186.

أولاً-مذهب الحنفية:

فالكناية عندهم نوعان: نوع هو كناية بنفسه وضعاً، وهو كل لفظ يستعمل في الطلاق ويستعمل في غيره كقوله أنت بائن، أنت عليّ حرام، أمرك بيدك، اعتدي، استبرئي رحمك وغيرها من الألفاظ المستترة المراد عند السامع¹. والنوع الثاني ألفاظ معينة وهي: خلية، بريئة بئّة، بائن، حرام، فهاته الألفاظ تصلح أيضاً للشتم².

ثانياً-مذهب المالكية:

الكناية عندهم ضربان: كناية ظاهرة وهي ما جرى العرف بأن يطلق بها في اللغة والشرع مثل: أنت خلية، بريئة، بئّة، حبلك على غارك، وغيرها من الألفاظ. وأخرى محتملة مثل قوله: انصرفي، اخرجي، اذهبي، أغربي، وغيرها، فإن أراد بها الطلاق يكون طلاقاً، وإن لم يرد بها طلاقاً كان له ذلك³.

ثالثاً-مذهب الشافعية:

الكناية عندهم ثلاثة أنواع: هي الإشارة والكتابة والكلام الذي يشبه الطلاق مثل: أنت خلية، أو بريّة، أو حبلك على غارك، أو حرام، أو بائن، أو بئّة، وغيرها. ففي الكناية ينوي في الحكم، كما ينوي بينه وبين الله عز وجل، بخلاف الصريح والذي ينوي فيه بينه وبين الله عز وجل من غير نية في الحكم⁴.

رابعاً-مذهب الحنابلة:

ألفاظ الكناية تعتمد على العرف؛ مما يجعلها تقترب بالمعنى إلى الطلاق حيناً، وتبتعد حيناً آخر⁵.

فألفاظ الكناية عندهم (أنت خلية، أو أنت بريّة، أو أنت بائن، أو حبلك على غارك، أو الحقي بأهلك)⁶.

¹ ينظر بدائع الصنائع، الكساني، 105/03.

² المرجع نفسه، 107/03.

³ ينظر المعونة على مذهب عالم المدينة، القاضي عبد الوهاب، 848/01.

⁴ ينظر اللباب في الفقه الشافعي، أحمد بن القاسم الضبي، ص 327.

⁵ ينظر أثر العرف في الفرق ومتعلقاتها، إلهام باجنيد، ص 193.

⁶ المغني، ابن قدامة، 390/07.

فقد اختلفت الرواية عن الإمام أحمد في وقوع هذه الألفاظ ففي رواية: أنه يوقعها ثلاثاً، وفي أخرى بأنه يرجع إلى مانوى الزوج، مع أنه يكره الفتيا في هذه الكنايات¹.

¹ ينظر: المرجع السابق، 390/07.

المطلب الثاني: أثر العرف في النفقة

وكذلك النفقة دخل العرف في تحديدها وكيفيةها، وسنبيِّن ذلك في الفروع الآتية:

الفرع الأول: تعريف النفقة

أولاً- لغة: يقال نفق الفرس، والدابة، وسائر البهائم ينفق نفقاً: مات. ونفقت السلعة، تنفق بالفتح- غلت، ورُغب فيها، ونفق ماله، ودرهمه، وطعامه نفقاً، ونفاقاً، ونفق، كلاهما: نقص وانفق الرجل: إذا افتقر، وانفق ماله: صرفه¹.

و منه قوله تعالى: ﴿إِذَا لَأَمْسَكْتُمْ خَشْيَةَ الْإِنْفَاقِ﴾ [الإسراء:100].

ثانياً- اصطلاحاً: هي كفاية من يمؤنه من الطعام والكسوة والسكنى²، وهي ما يجب على الإنسان لنفسه أو زوجته، أو قريبه أو مملوكه من الطعام والكسوة والسكنى، والمملوك يشمل الأدمي والحيوان والعقار.³

قال تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة:233].

وقوله ﷺ: ((خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكَ بِالْمَعْرُوفِ))⁴.

الفرع الثاني: العرف والنفقة

جاء اختلاف الفقهاء، في تقدير نفقة الزوجة، فرأى البعض أن نفقة الزوجة على أساس حالها وحال الزوج، فإذا كانا موسرين وجبت للزوجة نفقة اليسار، وإذا كانا معسرين وجبت نفقة الإعسار وإن كان أحدهما موسراً والآخر معسراً، وجبت نفقة الوسط بين اليسار والإعسار، إلا أنه إذا كان الزوج هو المعسر يؤدي ما في استطاعته.

فقد اعتبر الفقهاء قوله تعالى: ﴿لِنُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قَدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَاءً آتَاهَا﴾ [الطلاق:07].

وقوله: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِمَّنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِّنْ وُجْدِكُمْ﴾، [الطلاق: 06].

وهذا كله واضح في الاعتداد بحال الزوج والحكم يدور مع تفاوت الأحوال.

¹لسان العرب، ابن المنصور، ص 4507-4508.

² الفقه المالكي الميسر، وهبة الزحيلي، 301/03.

³الفقه المالكي وأدلته، الصادق الغرياني، 125/03.

⁴رواه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم، رقم 67/2 348.

وعند النظر في أقوال الفقهاء، على اختلاف مذاهبهم نجد طريقتين في فهم معنى النفقة، فهناك اتجاه اعتبر المعنى الشرعي للكسوة وهو ما يستتر العورة، وما يجوز به الصلاة وهناك اتجاه اعتبر العادة والعرف في التحديد والتقدير¹، لخص ابن رشد² اتجاهات فقهاء المذاهب بقوله: (وأما مقدار النفقة فذهب مالك إلى أنها غير مقدرة بالشرع وأن ذلك راجع إلى ما يقتضيه حال الزوج والزوجة، وأن ذلك يختلف بحسب اختلاف الأمكنة والأزمنة والأحوال وبه قال أبو حنيفة، وذهب الشافعي إلى أنها مقدرة، فعلى الموسر مدان، وعلى الأوسط مد ونصف، وعلى المعسر مد، وسبب اختلافهم تردّد حمل النفقة من هذا الباب على الإطعام في الكفارة أو الكسوة غير محدودة وأن الإطعام محدود)³.

ومن هذا الكلام يتضح أن الحنفية والمالكية هم أكثر اعتباراً لأصل العرف في هذا المجال، وهذا ما نراه مؤكداً لموقف المالكية في تعبير ابن العربي المالكي⁴ قال في تصديده لتفسير قوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ﴾ [الطلاق: 07].

وهذا يفيد أن النفقة ليست مقدرة شرعاً، وإنما تنقذ عادة بحسب الحالة من المنفق والحالة من المنفق عليه، فتقدّر بالاجتهاد على مجرى العادة⁵.

وقال في تقدير الإنفاق: (قد بيّنا أنه ليس تقدير شرعي وإنما أحاله الله سبحانه وتعالى على العادة وهي دليل أصولي بناً الله عليه الأحكام، وربط بها الحلال والحرام وقد أحاله الله تعالى على العادة)⁶ وأما الحنابلة فعندهم النفقة (يلزم الرجل نفقة زوجته قوتاً وكسوة وسكناً بما بما يصلح لمثلها، ورأوا أن الحاكم عند التنازع هو حالهما فيفرض للمؤسرة قدر كفايتها من

¹ أثر العرف في تغير الفتوى، جمال كركار، ص 22.

² ابن رشد: هو أبو الوليد محمد بن أحمد بن أبي الوليد بن رشد، الشهير بالحفيد، الحافظ المتقن و الحكيم المؤلف المتقن من منصفاته: بداية المجتهد والكليات في الطب ومختصر المستصفي في الأصول، ولد سنة 520هـ، توفي رحمه الله سنة 595، ينظر: سير أعلام النبلاء، الذهبي، 307/21.

³ بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد، 54/02.

⁴ ابن العربي: الإمام العلامة الحافظ القاضي، أبو بكر، محمد بن عبد الله بن محمد بن عبد الله، ابن العربي الأندلسي الاشبيلي المالكي صاحب التصانيف ولد سنة 468هـ، من مصنفاته: "كتاب الأصناف في الفقه و كتاب أمهات المسائل وكتاب نزهة الناظر. ينظر: سير أعلام النبلاء، الذهبي، 197/20-199.

⁵ أحكام القرآن، ابن العربي، 1841/04.

⁶ المرجع نفسه، 1842/04.

أجود خبز البلد وأدمة المعتاد لأمثالها وما يكتسي به مثلها من جيد القطن والكتان وبيان كل ذلك للعادة)¹.

ونرى من خلال هذا القول أن الحنابلة اعتبروا كذلك معنى المعروف وأكدَّ هذا ابن قدامة² إذ قال: (وإيجاب أقل من الكفاية من الرزق ترك للمعروف، وإن كان أقل من مُدٍّ أو من رطلي خبز اتفاق بالمعروف فيكون ذلك هو الواجب بالكتاب والسنة)³.

ومن خلال جميع هذه الأقوال يجد الباحث أن أغلب الفقهاء قد تعاملوا مع لفظ (المعروف) بمعنى العادة ولذلك فالأصل في تقديرها عندهم راجع إليها⁴.

¹المحرر في الفقه الإسلامي، مجد الدين أبو البركات، 114/02.

²ابن قدامة: هو الشيخ الإمام، القدوة العلامة، المجتهد شيخ الإسلام موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد قدامة الحنبلي صاحب -المغني-، ولد 541 من شعبان. من مصنفاته، الكافي، والمقنع، والعمدة، ينظر: سير أعلام النبلاء، الذهبي 168-165 / 02.

³المغني، ابن قدامة، 197 / 08.

⁴ أثر العرف في تغير الفتوى، جمال كركار، ص 224.

المطلب الثالث: أثر العرف في العدة

العدة من الأحكام الواردة عن الطلاق أو وفاة الزوج، والتي تجب على المرأة، وفيها العديد من المسائل والأحكام والتي كانت كلمة العرف تسطو عليها وعلى كل حكم منها وسنبين هذا في ما يأتي:

الفرع الأول: العرف و أقراء المعتدة:

العدة واجبة على كل من توفى عنها زوجها، والمطلقة بأنواعها، وهي ثلاثة قروء، ولا خلاف في هذا؛ فقد أجمع عليه فقهاء المسلمين، وذلك لقوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [سورة البقرة: 228]، وقال عز وجل: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [سورة البقرة: 234].¹

و لما كان القرء في كلام العرب من الأسماء المشتركة: فإنه يطلق في كلامهم على حدّ سواء، على الدم والأطهار، فكان ذلك سببا في اختلاف أهل العلم في تحديد ما تعتد به المرأة هل هو الحيض أم الطهر؟

فمن قال بأنه طهر مالك²، والشافعي³، ورواية عن أحمد⁴ وجمهور أهل المدينة وجماعة وأما من الصحابة فابن عمر وزيد بن ثابت وعائشة⁵. قال الشافعي أن العدة الطهر دون الحيض، وقرأ فطلقوهن لقبل عدتهن أن تطلق طاهرا؛ لأنها حينئذ تستقبل عدتها، ولو طلقت حائضا لم تكن مستقبل عدتها إلا بعد الحيض، وكان معروفا في لسان العرب، أن القرء هو الحبس، وكذلك الطهر لما فيه من حبس الدم في الرحم⁶، فنرى هنا دور العرف في تحديد أيها يعتد به، ومما استدللّ به أيضا القائلون بأن القرء طهر هو أن القرء اسم يقع على الطهر

¹ ينظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد، 108/03.

² المرجع نفسه، 108/03.

³ الأم، الشافعي، 224/05.

⁴ الشرح الكبير على متن المقنع، ابن قدامه، 97/09.

⁵ بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد، 108/03.

⁶ ينظر الأم، الشافعي، 224/05.

والحيض والمراد أحدهما، فيجب إذا قعدت ثلاثة قروء وينطلق عليها الاسم أو يُجَزَّ بها، وإن شذت بُنيتها على تعليق الحكم بأوائل الأسماء كالشفقين والأبوين والشمسين¹.

وكذلك قولهم: أن الحيضة مؤنثة، والظهر مذكر، فلو كان القرء الذي يراد به الحيض لما ثبت في جمعة الهاء؛ لأن الهاء لا تثبت في جمع المؤنث فيما دون العشرة².

وأما القائلين بأن القرء هو الحيض فأبو حنيفة³، ورواية عن أحمد⁴، ومن الصحابة علي وعمر وعمر بن الخطاب وابن مسعود⁵، ودليلهم في ما ذهبوا إليه العرف كذلك لأن لفظة قرء في لغة النبي ﷺ هي الحيض⁶ وذلك لقوله ﷺ لفاطمة بنت أبي خبيشي: ((...إِذَا آتَاكِ قُرُوكَ فَلَا تُصَلِّي، فَإِذَا مَرَّ قُرُوكَ فَتَطَهَّرِي ثُمَّ صَلِّي، مَا بَيْنَ الْقُرْءِ إِلَى الْقُرْءِ))⁷، وقال ﷺ: ((الْمُسْتَحَاضَةُ تَدْعُ الصَّلَاةَ أَيَّامَ أَقْرَائِهَا))⁸، والقائلين بأن القرء هو الطهارة لاعتبار حرف الهاء؛ فقالوا جمع المذكر يؤنث والظهر هو الذكر فيكون القرء، فقال أصحاب القول الثاني عند ذكر الجمع المقرون بالعدد (ثلاثة قروء) اقتضى الكوامل منه والطلاق هو المباح في حاله الطهر فلو جعلنا القرء الأطهار لكان انقضاء العدة بقراين وبعض الثالث، ولكن إذا حُمِلَ القرء على الحيض فيكون انقضاء العدة بثلاث حيضٍ كوامل، ويوافق هذا ظاهر النص وكذلك المقصود من العدة هو بيان فراغ الرحم وبرائته وذلك عند توهم اشتغاله، فلهذا يعتبر بوضع الحمل إذا كانت حاملا أو بالحيض، وهي التي تدل على فراغ الرحم دون الطهر فكان الاعتبار بالحيض أولى⁹.

¹ المعونة لمذهب عالم المدينة، القاضي عبد الوهاب، 912/01.

² بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد، 109/03.

³ المبسوط، السرخسي، 13/06.

⁴ الشرح الكبير على متن المقنع، ابن قدامة، 97/09.

⁵ بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد، 108/03.

⁶ المبسوط، السرخسي، 14/06.

⁷ أخرجه النسائي في سننه، باب ذكر الأقراء، رقم 214، 214/01.

⁸ أخرجه ابن ماجة في سننه، باب ما جاء في المستحاضة التي قد عدت، رقم 25، 204/01. قال الألباني صحيح.

⁹ المبسوط، السرخسي، 13/06.

من خلال عرض القولين وبعض أدلتهم نجد أن أثر العرف واضح في تحديد المقصود من القرء فك قول ذهب إلى ما عُرِف عندهم معنى لتلك اللفظة (القرء) وكذلك ما يتضمَّنه هذا الموضوع من عرف النساء.

الفرع الثاني: العرف وخروج المعتدة:

العدة كما سبق ذكره واجبة، ومن أحكام هاته العدة خروج المعتدة فالأصل عدم خروجها من بيتها وفي هذا استثناءات سنبينها فيما يأتي، والخروج نوعان إما لوقت معين أو انتقالاً ونبدأ بالخروج المؤقت.

أولاً- خروج المعتدة لوقت معين:

قال الحنيفة لا ينبغي للمطلقة أن تخرج من منزلها ليلاً ولا نهاراً حتى تنقضي عدتها لقوله تعالى: ﴿لَا تَخْرُجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يُخْرَجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ﴾ [الطلاق: 01] وأما المتوفى عنها زوجها فلها أن تخرج بالنهار لقضاء حوائجها، ولكن لا تبيت من غير منزلها¹ وذلك لقوله ﷺ لامرأة جاءت تسأله الاعتداد في بيت أهلها: ((أَمْكُنِّي فِي بَيْتِكَ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ))²، ولكن لم ينكر النبي ﷺ عليها خروجها للاستفتاء³، وأصل التفريق بين المطلقة والمتوفى عنها زوجها كون المعروف أن المطلقة نفقتها ومؤنتها على زوجها، فلا تحتاج للخروج غالباً بخلاف المتوفى عنها زوجها فهي أكثر حاجة للخروج لقضاء حوائجها⁴، حوائجها⁴، وقال المالكية والشافعية بجواز خروج المعتدة بنوعيتها من طلاق أو وفاة نهاراً أو ليلاً لقضاء حوائجها وللضرورة على أن تبيت في بيتها⁵، والضابط العام أن كل معتدة لا تجب نفقتها ولم يكن لها من يقضيها حاجتها لها الخروج⁶، ولم يتعرضوا لوقت الرجوع وتركوا وتركوا مرده للعادة والعرف⁷، فكل زمان ومكان لهم عرف خاص في وقت الخروج والدخول.

¹ ينظر المبسوط، السرخسي، 32/06.

² رواه مالك في موطنه، باب مقام المتوفى عنها زوجها في بيتها حتى تحل، رقم 526، 851/04.

³ ينظر المبسوط، السرخسي 33/06.

⁴ المرجع نفسه، 33/06.

⁵ الحاوي الكبير، الماوردي، 613/11.

⁶ مغني المحتاج، الشربيني، 106/05.

⁷ المرجع نفسه، 107/05.

ثانياً - خروج المعتدة انتقالاً:

يتفق جميع الفقهاء أن المعتدة من وفاة لا تنتقل من بيتها إلا لضرورة وتقدير تلك الضرورة لا نص فيه من كتاب أو سنة، فيُرجع فيه إلى العرف والعادة¹، ومن أمثلة تلك الضرورة: خوف من هدم أو غرق، أو خوفها على مالها أو ولدها أو على نفسها².

¹أثر العرف في الفرق ومتعلقاتها من أحكام فقه الأسرة، إلهام باجنيد، ص364.

²مغني المحتاج، الشرييني، 107/05.

خاتمة

وفي ختام هذا البحث نكون قد وصلنا لعدة نتائج وتوصيات نلخصها في النقاط

الآتية:

أولاً-النتائج:

1-واقعية الشريعة الإسلامية وتماشيتها مع كل زمان ومكان، وذلك بإمكانية تغيير بعض الفتاوى بتغير الزمان والمكان والأحوال والعوائد، شريطة خضوعها لضوابط فلا تخرج عن كونها أحكاماً شرعية بمثلثيتها.

2-اعتبار الشريعة الإسلامية العرف مصدراً من مصادر التشريع، وهذا وإن دلَّ على شيء فإنما يدل على سماحة هذا الدين، واستقلالته فهو يتعاطى مع كلِّ الأحوال والظروف.

3-لا اعتبار العرف شروط متمثلة في تحقيقها للمقاصد الشرعية وتكون مؤصلةً تأصيلًا شرعياً، لا سبيل للأهواء فيها.

4-الأعراف الصحيحة تدخل في تغيير كثير من الأحكام القائمة عليها عند زوال تلك الأعراف أو تغييرها.

5-عند التطبيق وجدنا أن العرف داخل في حكم كثير من المسائل من فقه الأسرة، وسنعرض لنتائج النماذج التي أوردناها وهي كالاتي:

-يدخل العرف في تحديد ألفاظ الطلاق التي يقع بها الطلاق، فيما عُرِف ذلك اللَّفْظُ وقع الطلاق أو لم يقع.

-أثر العرف في النفقة، فهو المسؤول عن تحديد كفيته وكميتها.

-وكذلك العدة فباختلاف النَّاس في لفظة القرء أدى إلى تغير الحكم فيها بما عُرِفَ ذلك اللفظ، وكذا خروج المعتدة مرده إلى العرف.

ثانياً-التوصيات:

1-إعادة البحث في تأثير العرف على تغير الفتوى في مجالات وأبواب أخرى أكثر تخصصاً.

2-الاهتمام بالعرف الشرعي؛ فهو يدخل في كثير من الأحكام الشرعية.

وأخيراً، فهذا ما وقَّنا لإنجازه، ولأننرهُ هذا العمل عن النقص، فهو عمل متواضعٌ بحسب قدرتنا ومعرفتنا المحدودة، فما كان فيه من الصواب فمن الله أولاً وآخراً، ثم توجيهات

وملاحظات الأستاذ المشرف ياسين باهي، وما كان من خطأ فهو من أنفسنا ومن الشيطان والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

الفهارس العامة

فهرس الآيات القرآنية

فهرس الأحاديث النبوية

فهرس آثار الصحابة رضي الله عنهم

فهرس الأعلام المترجم لهم

فهرس المصادر والمراجع

فهرس المحتويات

1- فهرس الآيات القرآنية

الصفحة	الآية	اسم السورة	طرف الآية
39	228	البقرة	وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ
33	229		وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَلْيَنْ أَجْلِهِنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ
36	233		وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ^٤
39	234		وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذُرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ
23	199	الأعراف	خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ
11	123	التوبة	وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُوا كَآفَّةً ^٥
36	100	الإسراء	إِذَا لَأَمْسَكْتُمْ خَشْيَةَ الْإِنْفَاقِ
11	07	الأنبياء	وَمَا أَرْسَلْنَا قَبْلَكَ
23	17	لقمان	وَأْمُرْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَنْهَ عَنِ الْمُنْكَرِ
33	01	الطلاق	يَتَأْتِيهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ
41	01		لَا تَخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ
33	02		فَإِذَا بَلَغَ أَجْلُهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ
36	06		أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ
-36 37	07		لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ ^٦

1- فهرس الأحاديث النبوية

الصفحة	طرف الحديث
40	إِذَا أَتَاكَ فُرُؤُكَ فَلَا تُصَلِّ
41	أَمْكُثِي فِي بَيْتِكَ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ
18	إِنَّمَا نَهَيْتُكُمْ مِنْ أَجْلِ الدَّافَةِ
12	جِئْتُ تَسْأَلُ عَنِ الْبِرِّ وَالْإِثْمِ
36	خُذِي مَا يَكْفِيكَ وَوَلَدِكَ بِالْمَعْرُوفِ
23	فَمَا رَأَى الْمُسْلِمُونَ حَسَنًا فَهُوَ
15	قَدْ عَلِمْتُ لِمَ نَظَرَ بَعْضُكُمْ إِلَيَّ بَعْضُ
40	الْمُسْتَحَاضَةِ تَدْعُ الصَّلَاةَ أَيَّامَ أَقْرَائِهَا
11	مَنْ سُئِلَ عَنْ عِلْمٍ فَكْتَمَهُ أَلْجَمَهُ اللَّهُ بِلِجَامٍ مِنْ نَارٍ

2- فهرس آثار الصحابة رضي الله عنهم

الصفحة	صاحبه	الأثر
14	عمر بن عبد العزيز	إِنَّا كُنَّا نَقْضِي بِذَلِكَ فِي الْمَدِينَةِ
15	عثمان بن عفان	رَوَى مَالِكٌ فِي الْمَوْطَأِ أَنَّهُ سَمِعَ ابْنَ شِهَابٍ كَانَتْ ضَوَالُ الْإِبِلِ
17	عمر بن الخطاب	لَا تُقَطَّعُ الْأَيْدِي فِي عِذْقِ

4- فهرس الأعلام المترجم لهم

موضع الترجمة	العَلَم
09	الجرجاني
37	ابن رشد
17	الزرقا
18	الشاطبي
26	ابن عابدين
37	ابن العربي
21	عبد الوهاب خَلَف
29	عز الدين بن عبد السلام
16	القرافي
23	القرطبي
13	ابن القيم
21	النسفي
21	وهبة الزحيلي

5- فهرس المصادر والمراجع

أولاً_الكتب:
أ_القرآن الكريم وعلومه:
القرآن الكريم برواية حفص عن عاصم.
1. تفسير القرآن العظيم, ابن كثير, ت: سامي بن محمد سلامة, ط2, دار طيبة, دون مكان نشر, 1420هـ/1999م.
2. تفسير الماوردي, الماوردي, ت: السيد بن عبد المقصود بن عبد الرحيم, دون رقم ط, دار الكتب العلمية, بيروت, دون تاريخ نشر.
3. علوم القرآن, ابن العربي, ت: محمد عبد القادر عطا, ط3, دار الكتب العلمية, بيروت, 1424هـ/2003.
4. الكشّاف عن حقائق غوامض التنزيل, الزمخشري, ت: عبد الرزّاق المهدي, دون رقم ط, دار إحياء التراث العربي, بيروت, دون تاريخ النشر.
ب_الحديث النبوي وعلومه:
5. الجامع الصحيح, البخاري, ت: محمد زهير بن ناصر, ط1, دار طوق النجاة بيروت, 1422هـ.
6. الجامع الصحيح, مسلم, ت: أبو صهيب الكرمي, دون رقم ط, بيت الأفكار الدولية, الرياض, 1419هـ/1998م.
7. سنن ابن ماجة, ابن ماجة, ت: محمد فؤاد عبد الباقي, دون رقم ط, دار إحياء الكتب العربية, دون مكان وتاريخ النشر.
8. سنن أبي داود, أبو داود, ت: محمد محي الدين عبد الحميد, المكتبة العصرية, بيروت, دون تاريخ النشر.
9. السنن الصغرى للنسائي, النسائي, ت: عبد الفتاح أبو غدة, ط2, مكتب المطبوعات الإسلامية, حلب, 1406هـ/1986م.
10. شرح مشكل الآثار, الطحاوي, ت: شعيب الأرنؤوط, دون رقم ط, مؤسسة

الرسالة، بيروت، 1408هـ/1987م.
11. مسند الإمام أحمد بن حنبل، أحمد بن حنبل، ت: أحمد محمد شاكر، ط1، دار الحديث، القاهرة، 1416هـ/1995م.
12. المصنف في الأحاديث والآثار، ابن أبي شيبة، ت: كمال يوسف الحوت، ط1مكتبة الرشيد، الرياض، 1409هـ.
13. معالم السنن، الخطابي، ط1، المطبعة العلمية، حلب، 1351هـ/1932م.
14. الموطأ، مالك بن أنس، ت: مصطفى الأعظمي، ط1، مؤسسة زايد ابن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية، الإمارات، 1425هـ/2004م.
ج_الفقه الإسلامي:
_الفقه الحنفي:
15. بدائع الصنائع، الكاساني، ط2، دارالكتب العلمية، دون مكان النشر، 1406هـ/1986م.
16. حاشية ابن عابدين، ابن عابدين، دون رقم ط، دارالفكر، بيروت، 1421هـ/2000م.
17. رسائل ابن عابدين، ابن عابدين، دون رقم ط، دون دارومكان وتاريخ نشر.
18. المبسوط، السرخسي، دون رقم ط، دارالمعرفة، بيروت، 1414هـ/1993م.
_الفقه المالكي:
19. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد، دون رقم ط، دارالحديث، القاهرة، 1425هـ/2004م.
20. العرف والعمل في المذهب المالكي ومفهومهما لدى علماء المغرب، عمرابن عبدالكريم المجيدي، دون رقم ط، مطبعة فضالة، المحمدية، المغرب، 1982م.
21. الفقه المالكي الميسر، وهبة الزحيلي، دون رقم ط، دارالكلم الطيب، دمشق، 1431هـ/2010م.
22. الفقه المالكي وأدلته، الصادق عبدالرحمن الغرياني، ط1، مؤسسة الريان، بيروت، 1423هـ/2002م.

23. الكافي في فقه أهل المدينة, ابن عبد البر, ت: محمد محمود و لدماديك الموريتاني, ط2, مكتبة الرياض الحديثة, الرياض, 1400هـ/1980م.
24. المعونة على مذهب عالم المدينة, القاضي عبد الوهاب, ت: حميس عبد الحق دون رقم ط, المكتبة التجارية, مكة المكرمة, دون تاريخ نشر.
_الفقه الشافعي:
25. الأم, الشافعي, دون رقم طبعة, دار المعرفة, بيروت, 1410هـ/1990م.
26. الحاوي الكبير, الماوردي, دون رقم ط, دار الفكر, بيروت, دون تاريخ النشر.
27. كفاية الأختار في حلّ الاختصار, الحسني, ت: علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان, ط:1, دار الخير, دمشق, 1994م.
28. اللبّاب في الفقه الشافعي, ابن قاسم الضبّي, ت: عبد الكريم بن صنيّتان ط1, دار البخاري, المدينة المنورة, 1416هـ.
29. مغني المحتاج, الشرييني, دون رقم ط, دار الفكر, بيروت, دون تاريخ النشر.
_الفقه الحنبلي:
30. الشرح الكبير على متن المقنع, ابن قدامة, دون رقم ط, دار الكتاب العربي دون مكان وتاريخ النشر.
31. المغني, ابن قدامة, ت: عبدالله بن عبدالمحسن التركي وعبدالفتاح محمد الحلو, ط3, دار عالم الكتب, الرياض, 1417هـ/1997م.
_كتب فقهية أخرى:
32. الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام, القرافي, ط2, دار البشائر الإسلامية بيروت, لبنان, دون تاريخ النشر.
33. تغير الفتوى أسبابه وضوابطه, أحمد بن عبد العزيز الحداد, دون رقم ط, دون دار النشر, 1428هـ/2007م.
34. زاد المعاد, ابن القيم, ط27, مؤسسة الرسالة, بيروت, 1415هـ/1994م.
35. العرف والعادة, أحمد فهمي أبي سنّة, دون رقم ط, مطبعة الأزهر, مصر 1947م.

36. الفتوى بين الانضباط والتسيب, يوسف القرضاوي, ط1, دار الصحوة للنشر 1408هـ/1988م.
37. المدخل الفقهي العام, مصطفى أحمد الزرقا, ط1, دار القلم, دمشق 1418م/1998م.
38. منهج الإفتاء عند الإمام ابن قيم الجوزية, أسامة عمر سليمان الأشقر, ط1, دار النفائس, عمان, الأردن, 1432هـ/2004م.
39. موجبات تغير الفتوى, يوسف القرضاوي, دون رقم ط, دون رقم دار وتاريخ نشر.
40. النظريات الفقهية, محمد الزحيلي, ط1, دار القلم, دمشق, 1414هـ/1993م.
د_ أصول الفقه والقواعد الفقهية ومقاصد الشريعة:
41. أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي, مصطفى ديب البغا, دون رقم ط, دار الإمام البخاري, دمشق, دون تاريخ النشر.
42. الأشباه والنظائر, ابن نجيم, ت: محمد مطيع الحافظ, دون رقم ط, دار الفكر دمشق, 1999م.
43. الأشباه والنظائر, السيوطي, ط2, مكتبة الباز, مكة المكرمة, 1418هـ/1997م.
44. الأصول العامة للفقه المقارنة, محمد تقي الحكيم, ط2, مؤسسة آل البيت, 1979م.
45. أصول الفقه الإسلامي, وهبة الزحيلي, دون رقم ط, دار الفكر, دمشق 1406هـ/1986م.
46. علم أصول الفقه, عبد الوهاب خلاّف, دون رقم ط, دار الحديث, القاهرة 1423هـ/2003م.
47. قواعد الأحكام في مصالح الأنام, عز الدين بن عبد السلام, دون رقم ط, مكتبة الكليات الأزهرية, القاهرة, 1414هـ/1991م.
48. كشف الأسرار شرح المصنف على المنار, النسفي, دون رقم الطبعة, دار الكتب العلمية, بيروت, دون تاريخ النشر.

49. الموافقات, الشاطبي, ط1, دار عثمان بن عفان, المملكة العربية السعودية 1418هـ/1987م.
50. الوجيز في أصول الفقه, عبد الكريم زيدان, ط1, مؤسسة الرسالة ناشرون سوريا, 1432هـ/2011م.
هـ_ التاريخ والتراجم والأماكن:
51. الأعلام, الزركلي, ط15, دارالعلم, دون مكان نشر, 2002م.
52. الديباج المذهب, ابن فرحون, ت: محمدالأحمدي أبوالنور, دون رقم ط, دارالتراث للطبع والنشر, القاهرة, 1972م.
53. ذيل طبقات الحنابلة, ابن رجب, ت: عبدالرحمن بن سليمان العثيمين, دون رقم ط, مكتبة العبيكان, الرياض, 1425هـ/2005م.
54. سير أعلام النبلاء, الذهبي, ت: مجموعة من المحققين بإشراف شعيب الأرنؤوط, ط1, مؤسسة الرسالة, بيروت, 1405هـ/1984م.
55. شجرة النور الزكية, محمدبن سلمان مخلوف, ت: عبدالمجيد خيالي, ط1, دارالكتب العلمية, لبنان, 1424هـ/2003م.
56. طبقات الحنفية, أبوالوفاء القرشي, دون رقم ط, ميرمحمدكتب خانة كراتشي, دون تاريخ النشر.
57. فهرس الفهارس والأثبات ومعجم المعاجم والمشیخات والمسلسلات, عبدالحی بن عبدالکبیر الکتانی, ت: إحسان عباس, ط2, دارالغرب الإسلامي بيروت, 1982م.
58. فوات الوفيات, محمدالكتبي, ت: إحسان عباس, ط1, دارصادر, بيروت, 1974.
59. المعجم الجامع في تراجم العلماء وطلبة العلم المعاصرين, ملتقى أهل الحديث, دون رقم ومكان وتاريخ النشر.
و_معجم اللغة العربية والموسوعات:
60. القاموس المحيط, الفيروزآبادي, ت: مكتب تحقيق التراث, ط8, مؤسسة الرسالة, بيروت, 1426هـ/2005م.
61. المعجم الوسيط, مجمع اللغة العربية, ط4, مكتبة الشروق الدولية, مصر

1425هـ/2004م.
62. لسان العرب, ابن منظور, ت: عبد الله علي الكبير وآخرون, دون رقم ط دار المعارف, القاهرة, 1119م.
63. معجم أصول الفقه, خالد رمضان الحسن, ط1, الروضة, دون تاريخ نشر.
64. مقاييس اللغة, ابن فارس, تحقيق عبد السلام محمد هارون, دون رقم ط, دار الفكر, بيروت, 1399هـ/1979م.
ثانياً_الرسائل الجامعية:
65. أثر العرف في الفرق ومتعلقاتها, إلهام باجنيد, رسالة ماجستير, إشراف الأستاذ الدكتور عبد الحي, المملكة العربية السعودية, 1423_1424هـ/2003م.
66. أثر العرف في تغير الفتوى, جمال كركار, رسالة ماجستير, إشراف الأستاذ الدكتور محمد مقبول حسين, الجزائر, 1418هـ/1998م.
67. تخصيص العموم بالعرف وأثره في الفروع الفقهية, لمار حامد الحوري, الجامعة الإسلامية, غزة, 1431هـ/2010م.

6- فهرس المحتويات

الصفحة	المحتوى
أ	مقدمة
المبحث الأول: مفهوم الفتوى	
09	المطلب الأول: حقيقة الفتوى
09	الفرع الأول: التعريف الفتوى
11	الفرع الثاني: مشروعية الفتوى
13	المطلب الثاني: أسباب تغير الفتوى
13	الفرع الأول: تغير المكان
14	الفرع الثاني: تغير الزمان
15	الفرع الثالث: تغير الحال
15	الفرع الرابع: تغير العرف
17	المطلب الثالث: ضوابط تغير الفتوى
المبحث الثاني: مفهوم العرف	
20	المطلب الأول: حقيقة العرف
20	الفرع الأول: تعريف العرف
22	الفرع الثاني: المصطلحات التي لها علاقة بالعرف
23	الفرع الثالث: مشروعية العرف
25	المطلب الثاني: أقسام العرف
25	الفرع الأول: أقسام العرف باعتبار سببه
26	الفرع الثاني: أقسام العرف باعتبار من يصدر عنه

27	الفرع الثالث: أقسام العرف باعتبار المعنى اللغوي
27	الفرع الرابع: أقسام العرف باعتبار إقرار الشرع له من عدمه
28	المطلب الثالث: شروط اعتبار العرف
28	الفرع الأول: أن يكون العرف مطردًا أو غالبًا
29	الفرع الثاني: أن يكون العرف المراد تحكيمه في التصرفات موجودًا عند إنشائها
29	الفرع الثالث: ألا يعارض العرف تصريح بخلافه
29	الفرع الرابع: ألا يكون العرف مُخالفًا لأدلة الشرع
30	الفرع الخامس: أن يكون العرف ملزمًا
المبحث الثالث: نماذج تطبيقية	
32	المطلب الأول: أثر العرف في ألفاظ الطلاق
32	الفرع الأول: تعريف الصريح والكناية
32	الفرع الثاني: ألفاظ الصريح
33	الفرع الثالث: ألفاظ الكناية
36	المطلب الثاني: أثر العرف في النفقة
36	الفرع الأول: تعريف النفقة
36	الفرع الثاني: العرف والنفقة
39	المطلب الثالث: أثر العرف في العدة
39	الفرع الأول: العرف و أقراء المعتدة
41	الفرع الثاني: العرف وخروج المعتدة
44	خاتمة
فهارس عامة	
47	فهرس الآيات القرآنية

48	فهرس الأحاديث النبوية
49	فهرس آثار الصحابة <small>رضي الله عنهم</small>
50	فهرس الأعلام المترجم لهم
51	فهرس المصادر والمراجع
57	فهرس المحتويات

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ