Journal of Islamic Sciences
Volume (4), Issue (5): 30 Sep 2021
P: 44 - 60

ISSN: 2664- 4347

مجلة العلوم الإسلامية
المجلد (4)، العدد (5): 30 سبتمبر 2021م
ص: 44 - 60

Customs and Traditions and their Role in Revealing the Purposes of Islamic law

Ayman Eleyyan Ahmed Daradkh

College of Arts and Sciences' Methnab || Qassim University || KSA

Abstract: This research studies Customs and Traditions and their relationship with the objectives of Islamic law. It has been divided into three sections, the first: concepts and terms of the study, the second: customs and their relationship to the method of reasoning and worship in Islamic law. And the third: customs and their relationship to interests and evils. The research tried to answer the following questions: What is the role of custom in achieving the intention of the street? What is the relationship between custom and the purposes of Sharia? The researcher has concluded that there is a relationship between custom and the purposes of Sharia, and the role of custom in achieving the intention of the street, considering that the interest is usually one of the customs, and it has been proven that the lawmaker has taken into account the interests of people, and among them is the consideration of their customs in legislation, and therefore the jurist must observe custom and custom In the ruling, in line with the realization of the street's intent.

.**Keywords:** custom, traditions, objectives of the Sharia

العرف والعادة ودورهما في الكشف عن مقاصد الشريعة الإسلامية

أيمن عليان أحمد درادكه

كلية العلوم والآداب/ المذنب || جامعة القصيم || المملكة العربية السعودية

المستخلص: يدرس هذا البحث العرف والعادات ودورها في الكشف عن مقاصد الشريعة الإسلامية، وقد تم تقسيمه إلى ثلاثة مباحث، الأول: مفاهيم ومصطلحات الدراسة، الثاني: العرف والعادات وعلاقتها بمنهج التعليل والتعبد في الشريعة الإسلامية. والثالث: العرف والعادات وعلاقتها بالمصالح والمفاسد. وقد حاول البحث الإجابة على التساؤلات التالية: ما دور العرف في تحقيق مقصد الشارع؟ وما العلاقة بين العرف ومقاصد الشريعة؟ وقد توصل الباحث إلى وجود علاقة بين العرف ومقاصد الشريعة، ودور العرف في تحقيق مقصد الشارع، على اعتبار أن المصلحة عادة من العادات، وقد ثبت أن الشارع قد راعى مصالح الناس، ومن بينها اعتبار أعرافهم وعاداتهم في التشريع، ولذا وجب على الفقيه مراعاة العرف والعادة في الحكم، بما ينسجم مع تحقيق مقصد الشارع، وقد اتبع الباحث لتحقيق ذلك كله المنهج الاستقرائي التحليلي.

الكلمات المفتاحية: العرف، العادات، مقاصد الشريعة.

المقدمة:

الحمد الله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، أما بعد:

فإن هذه الشريعة الإسلامية شريعة خالدة باقية إلى يوم القيامة، لا يطرأ عليها نسخ، أو تغيير بعد وفاة الرسول الكريم، وإذا كانت الشريعة خالدة؛ فلا بد أن تكون وافية شاملة لجميع الأحكام التي تحتاجها الأمة في تنظيم

شؤون حياتها، صالحة لمسايرة الحياة في تقدمها مهما اختلفت المصالح باختلاف الأزمان والبيئات فتحقق لهم السعادة المرجوة.

وأحكام الشريعة منها الثابت الذي لا يتبدل، ومنها المتغير بحسب تغير الزمان والمكان بحسب حاجة العصر وتغير أعرافه، ولذلك جاءت نصوص القرآن والسنة محتملة لذلك في بعض نصوصها، ووضعت أصول الشريعة وقواعدها، وتُرك الأمر بعد ذلك لأهل الاستنباط، يستنبطون الأحكام بحسب ما يستجد ويتغير من الظروف وأعراف الناس.

وقد جاء القرآن مجملًا في الغالب، والسنة مبينة لإجماله، فوضعت الأحكام للحوادث والوقائع منها بحسب حاجة العصر، ومنها ثابت لا يتبدل، ووضعت أصول الشريعة وقواعدها، وتُرك الأمر بعد ذلك لأهل الاستنباط، يستنبطون الأحكام بحسب ما يستجد من الحوادث.

ومن هنا تبرز أهمية هذا البحث، حيث إنه يدور مع العرف باب عظيم من الفقه، لا يمكن فصل الفقه عنه، لأنه في اعتبار العرف تحقيق مصلحة رائجة للناس، ومما لا شك فيه أن الشارع قد راعى مصالح الناس، ومن بينها اعتبار أعرافهم وعاداتهم في التشريع، وهو ما يتماشى مع مقاصد الشريعة الإسلامية.

مشكلة الدراسة:

تتلخص مشكلة الدراسة في السؤال الآتي: ما دور العرف في تحقيق مقصد الشارع والكشف عنه؟

أهداف الدراسة:

تسعى الدراسة إلى تحقيق الأهداف التالية:

1- تحديد معنى العرف ومقاصد الشريعة.
2- إبراز دور العرف في تحقيق مقاصد الشرع والكشف عنها.
3- التعرف على علاقة العرف بمقاصد الشريعة الإسلامية.

أهمية الدراسة:

تبرز أهمية هذا البحث من أنه يدور مع العرف باب عظيم من الفقه، لا يمكن فصل الفقه عنه، لأنه في اعتبار العرف تحقيق مصلحة رائجة للناس، ومما لا شك فيه أن الشارع قد راعى مصالح الناس، ومن بينها اعتبار أعرافهم وعاداتهم التشريع.

الدراسات السابقة:

1- الخياط، عبد العزيز الخياط، نظرية العرف، ط 1397هـ- 1977م، الناشر: مكتبة الأقصى- عمان. وهذا البحث يتناول موضوع العرف دون أن يبرز وجه العلاقة بين العرف ومقاصد الشريعة.
2- مقاصد الشريعة الإسلامية (تعريفها- أهميتها- أدلتها – تاريخها – أقسامها- وطرق الكشف عنها – وقواعدها – وتطبيقاتها)، عمر محمد جبه جي، رسالة دكتوراه في أصول الفقه في جامعة الجنان في لبنان، 6- 2- 2014م، والمؤلف تعرض سريعا بأقل من ورقتين لعلاقة العرف بمقاصد الشريعة الإسلامية، من خلال ذكر بعض الأمثلة التي تربط بين بعض التشريعات والعرف.

ويأتي هذا البحث ليبرز ويبين جوانب تلك العلاقة تأصيلا بشكل أكثر عمقا وتوسعا.

منهج الدراسة.

إن المنهج العلمي الذي يقوم عليه هذا البحث في معالجة قضاياه المختلفة هو المنهج الاستقرائي التحليلي، حيث يقوم الباحث بتتبع مفردات البحث في مظانها: المصادر الفقهية واللغوية، ثم جمع المادة العلمية، وتصنيفها حسب تقسيم البحث، ومن ثم تحليلها لتتم صياغتها.

خطة البحث:

يتكون البحث من مقدمة وثلاثة مباحث وخاتمة، وذلك على النحو التالي:

- **المقدمة**: وتضمنت ما تقدم ذكره.
- **المبحث الأول**: مفاهيم ومصطلحات الدراسة وفيه ثلاثة مطالب:
  - المطلب الأول: العرف لغة واصطلاحا.
  - المطلب الثاني: العادة لغة واصطلاحا.
  - المطلب الثالث: المقاصد الشرعية لغة واصطلاحا.
- **المبحث الثاني**: العرف والعادات وعلاقتها بمنهج التعليل والتعبد في الشريعة الإسلامية.
  - المطلب الأول: منهج التعليل والتعبد في الشريعة الإسلامية
  - المطلب الثاني: العرف والعادات وعلاقتها بمنهج التعليل والتعبد في الشريعة الإسلامية وأثر ذلك في الكشف عن مقاصد الشارع.
- **المبحث الثالث**: العرف والعادات وعلاقتها بالمصالح والمفاسد.
  - المطلب الأول: العلاقة بينهما من حيث الإثبات والتطبيق
  - المطلب الثاني: تطبيقات فقهية مبناها على اعتبار العرف في التشريع
- **خاتمة البحث**: وفيها النتائج التي توصلت إليها الدراسة.

المبحث الأول: مفاهيم ومصطلحات الدراسة

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: العرف لغة واصطلاحا.

أولا: العرف لغة

جاء في معجم مقاييس اللغة: (عَرَفَ) الْعَيْنُ وَالرَّاءُ وَالْفَاءُ أَصْلَانِ صَحِيحَانِ، يَدُلُّ أَحَدُهُمَا عَلَى تَتَابُعِ الشَّيْءِ مُتَّصِلًا بَعْضُهُ بِبَعْضٍ، وَالْآخَرُ عَلَى السُّكُونِ وَالطُّمَأْنِينَةِ.

فَالْأَوَّلُ الْعُرْفُ: عُرْفُ الْفَرَسِ. وَسُمِّيَ بِذَلِكَ لِتَتَابُعِ الشَّعْرِ عَلَيْهِ. وَيُقَالُ: جَاءَتِ الْقَطَا عُرْفًا عُرْفًا، أَيْ بَعْضُهَا خَلْفَ بَعْضٍ.

وَالْأَصْلُ الْآخَرُ الْمَعْرِفَةُ وَالْعِرْفَانُ. تَقُولُ: عَرَفَ فُلَانٌ فُلَانًا عِرْفَانًا وَمَعْرِفَةً. وَهَذَا أَمْرٌ مَعْرُوفٌ. وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى مَا قُلْنَاهُ مِنْ سُكُونِهِ إِلَيْهِ، لِأَنَّ مَنْ أَنْكَرَ شَيْئًا تَوَحَّشَ مِنْهُ وَنَبَا عَنْهُ. [1].

ومن هنا يتبين لنا أن معنى العرف في اللغة يدل على أمرين:

(1) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، 4ص75.

الأول: تتابع الشيء متصلًا بعضه ببعض، وقد مثل له بعرف الفرس.

الثاني: السكون والطمأنينة، وقد مثل له، بقوله: عرف فلان فلانًا عرفانًا ومعرفة.

يقول ابن منظور [2]: «والعُرْفُ والعَارِفَة والمَعرُوفُ وَاحِدٌ: ضِدُّ النُّكْرِ، وَهُوَ كلُّ مَا تَعْرِفه النَّفْسُ مِنَ الخيْر وتَبْسَأُ بِهِ وتَطمئنّ إِلَيْهِ، وَقِيلَ: هِيَ الْمَلَائِكَةُ أُرسلت مُتتابعة. يُقَالُ: هُوَ مُستعار مِنْ عُرْف الْفَرَسِ أَي يتتابَعون كعُرْف الْفَرَسِ.»

ثانيا: العرف في الاصطلاح الشرعي:

يمكن أن نجد اختلافا في عبارات الفقهاء في بيان معنى العرف، وقد تفاوتت عباراتهم، ويمكن أن نذكر بعضا منها كما يلي:

يقول ابن عابدين نقلًا عن النسفي: العادة والعرف ما استقر في النفوس من جهة العقول وتلقته الطباع السليمة بالقبول [3].

وعرفه الأستاذ الزرقا بقوله: "عادة جمهور قوم في قول أو فعل"[4].

وعرفه الأستاذ محمد مصطفى شلبي بقوله: العرف هو ما تعوده الناس أو جمع منهم، وألِفوه حتى استقر في نفوسهم من فعل شاع بينهم، أو لفظ كثر استعماله في معنى خاص، بحيث يتبادر منه عند إطلاقه [5].

فقد أشار الأستاذ شلبي في تعريفه إلى نوعين من العرف، الأول عملي، والثاني قولي.

وعرفه الأستاذ بدران أبو العينين بأنه: ما اعتاده جمهور الناس وألفوه من قول أو فعل، تكرر مدة بعد أخرى، حتى تمكن أثره في نفوسهم، وصارت تلقاه عقولهم بالقبول [6].

وقد اختار الدكتور الخياط تعريفا للعرف، فقال: إنه ما اعتاده الناس وساروا عليه في شؤون حياتهم. [7]

وعرفه عبد الوهاب خلاف بقوله: هو ما تعارفه الناس، وساروا عليه من قول أو فعل أو ترك[8].

وبعد هذا العرض نجد أن هذه التعاريف للعرف متقاربة، ويمكن أن نخرج بتعريف يجمع كل الاعتبارات الواردة فيما سبق من تعريفات، فنقول: العرف: ما تعارفه الناس واستمروا عليه وكان له اعتبار في الشريعة. وهذا التعريف يقتصر على العرف المعتبر شرعًا، أما العرف الذي لا يعتبره الشرع (العرف الباطل) فلا يدخل ضمن التعريف، لأن ما لا تقرّه الشريعة لا ينبغي أن نلتفت إليه، لأنه في هذه الحالة لا يكون عرفًا بل يكون خروجًا عن الشريعة.

المطلب الثاني: العادة لغة واصطلاحا

أولًا: العادة في اللغة

عرفها ابن منظور، بالديدن يعاد إليه، وجمعها عاد وعادات وعيد...، وتعود الشيء وعاده... أي صار له عادة. والديدن: الدأب والاستمرار على الشيء [9].

---

(2) ابن منظور، لسان العرب، 239/9.

(3) ابن عابدين، نشر العرف، منشور ضمن رسائل ابن عابدين، 2ص12.

(4) الزرقا، المدخل الفقهي العام:2ص840.

(5) شلبي، أصول الفقه: 325/1.

(6) أبو العينين، أصول الفقه: 316.

(7) الخياط، نظرية العرف،:24.

(8) خلاف، علم أصول الفقه،:99.

ثانيًا: العادة في الاصطلاح

قال الجرجاني في تعريف العادة: ما استمر الناس عليه على حكم العقول وعادوا إليه مدة بعد أخرى [10].

من خلال تعريف العرف في اللغة وتعريف العادة في اللغة نلاحظ أن بينهما قدرًا مشتركًا، وهو أن في كليهما استمرارا وتتابعا للفعل حتى يصير عرفًا أو عادة.

المطلب الثالث: المقاصد الشرعية لغة واصطلاحا.

أولا: في تعريف المقاصد لغة

ثانيا: تعريف المقاصد الشرعية اصطلاحًا.

المقاصد لغة: جمع مقصد، من الفعل "قصد"، جاء في المصباح ما نصه: "قصدت الشي، وله وإليه قصدًا من باب ضرب، بمعنى طلبته بعينه وإليه قصدي، ومقصدي "بفتح الصاد"، واسم المكان بكسرها، نحو مقصد معين"[11].

إذن، معنى المقصد في اللغة يدور حول الاعتزام والتوجه، والنهوض نحو الشيء.

ولا يبعد المعنى اللغوي عن الوظيفة الأولى للتشريع، ومنه التشريع الإسلامي، وهي توجيه السلوك الإنساني بالعمل على أن يكون قصد المكلف منه موافقًا لقصد الشارع من التشريع[12].

المقاصد شرعا: ذكر العلماء المعاصرون تعريفات تتقارب في جملتها من حيث الدلالة على معنى المقاصد، ومسماها، ومن حيث بيان بعض متعلقها.

فقد عرفها ابن عاشور بقوله: "مقاصد التشريع العامة: هي المعاني والحكم الملحوظة للشارع في جميع أحوال التشريع أو معظمها، بحيث لا تختص ملاحظتها بالكون في نوع خاص من أحكام الشريعة، فيدخل في هذا أوصاف الشريعة وغايتها العامة، والمعاني التي لا يخلو التشريع عن ملاحظتها، ويدخل في هذا أيضًا معانٍ من الحكم ليست ملحوظة في سائر أنواع الأحكام ولكنها ملحوظة في أنواع كثيرة منها" [13].

وعرفها الريسوني بقوله: " هي الغايات التي وضعت الشريعة لأجل تحقيقها، لمصلحة العباد [14].

وعرفها الخادمي بأنها: المعاني الملحوظة في الأحكام الشرعية، والمترتبة عليها، سواء أكانت تلك المعاني حكمًا جزئية أم مصالح كلية أم سمات إجمالية، وهي تتجمع ضمن هدف واحد وهو تقرير عبودية الله، ومصلحة الإنسان في الدارين [15].

فهدف المقاصد باختصار بسيط هو تحقيق مصالح العباد ودفع المفاسد عنهم في الدارين، بما يحقق العبودية لله تعالى.

---

(9) ابن منظور، لسان العرب، 3ص316.

(10) الجرجاني، التعريفات، 154.

(11) الفيومي، المصباح المنير:192.

(12) الحسني، نظرية المقاصد عند الإمام ابن عاشور،144.

(13) ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية:51.

(14) الريسوني، نظرية المقاصد عند الشاطبي: 19.

(15) الخادمي، الاجتهاد المقاصدي: 52/1- 53.

المبحث الثاني: العرف والعادات وعلاقتها بمنهج التعليل والتعبد في الشريعة الإسلامية.

المطلب الأول: منهج التعليل والتعبد في الشريعة الإسلامية

بداية لا بد أن نبين أن القول بالتعليل هو حجر الأساس لعلم المقاصد، ومنه ينطلق، ولذا من أثبت التعليل أثبت علم المقاصد، ومن نفاه كان الخوض في المقاصد نوعا من العبث في نظره، ومن هذا المنطلق وجدنا الإمام الشاطبي في كتابه الكبير الموافقات في أصول الشريعة، يؤسس لهذا المبدأ قبل الخوض في كتاب المقاصد، حيث يقول[16]: "ولْنُقَدّمْ قبل الشروع في المطلوب مقدّمة كلاميّة مسلمة في هذا الموضع، وهي أن وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد في العاجل والآجل معا، وهذه دعوى لا بد من إقامة البرهان عليها صحة أو فسادا، وسوف أتناول هذا المطلب في فرعين:

الفرع الأول: القول بالتعليل وأدلته:

المراد بالتعليل هنا الحكم والمصالح التي تعلقت بها الأوامر أو الإباحة، والمفاسد التي تعلقت بها النواهي، أي الحكمة والمصلحة التي من أجل تحقيقها شرّع الحكم. وهو المعنى الذي اختاره الشاطبي في قوله: " وأما العلة؛ فالمراد بها، الحكم والمصالح التي تعلقت بها الأوامر أو الإباحة، والمفاسد التي تعلقت بها النواهي؛ فالمشقة علة في إباحة القصر والفطر في السفر، والسفر هو السبب الموضوع سببا للإباحة؛ فعلى الجملة؛ العلة هي المصلحة نفسها أو المفسدة لا مظنتها، كانت ظاهرة أو غير ظاهرة، منضبطة أو غير منضبطة". [17]

فليس المراد بالعلة والتعليل في هذا البحث المعنى السائد عند الأصوليين والفقهاء، أي العلامة الصورية الظاهرة المنضبطة، التي هي مظنة الحكم القياسي الجزئي، وإنما المراد هو التعليل المصلحي المقاصدي، الذي هو نهج الصحابة ودأبهم.[18]وكما قال الفخر الرازي: "من تتبع أحوال مباحثات الصحابة، علم قطعا أن هذه الشرائط التي يعتبرها فقهاء الزمن في تحرير الأقيسة، والشرائط المعتبرة في العلة والأصل والفرع، ما كانوا يلتفتون إليها، بل كانوا يرعون المصالح لعلمهم بأن المقصد من الشرائع رعاية المصالح. [19]

إن مسألة التعليل قد أشبعها المعاصرون بحثا وإثباتا وتطبيقا، ويعتبر الدكتور محمد مصطفى شلبي أول من تكلم عن هذه المسألة بأسلوبه الخاص الذي رجع فيه إلى المسألة قبل حدوث النزاع والخلاف فيها، حيث يقول[20]: فكرت طويلا فيما أصنع، فلم أجد منفذا أسلكه وأنا مطمئن إلا الرجوع إلى التعليل فيما قبل تأليف الأصول؛ إلى عصر الصحابة ومَن بعدهم من التابعين وتابعيهم رضي الله عنهم. ومِن قبل ذلك إلى طريقة القرآن والسنة، إلى حيث يقف الجميع صامتا مستسلما. هناك وفي هذا العصر أخذت أبحث عن التعليل في آيات التشريع وأحاديثه، وفتاوى الصحابة ومَن بعدهم، متجردا عن مذاهب الأصوليين وقيودها، متجنبا الاصطلاح والمصطلحين، صارف النظر عن الشروط والمسالك. فانتقلت إلى كتب الشريعة الأولى... فألفيت طريقة أخرى غير ما تراه في كتب الأصول؛ رأيت الأحكام تدور حول المصالح. ومناطُ الحكم أو الإفتاء هو ما يترتب على الأمر من صلاح وفساد.

---

16) الشاطبي، الموافقات: 9/2.

17) الشاطبي، الموافقات 410/1

18) الريسوني، القواعد الأساس لعلم مقاصد الشريعة: 18.

19) الرازي، المحصول في علم أصول الفقه، 6ص165.

20) شلبي، تعليل الأحكام: عرض وتحليل لطريقة التعليل وتطوراتها في عصور الاجتهاد والتقليد:6.

وبعد أن عرج على ما أثاره الأصوليون والمتكلمون من خلافات تتعلق بالتعليل قال: "وما كنت بحاجة إلى هذا البحث بعد ما تقدم من عرض نصوص التعليل في القرآن والسنة ونصوص الصحابة والتابعين وتابعيهم فيه غير متخالفين ولا متنازعين، وفيه الحجة القاطعة على أن أحكام الله معللة بمصالح العباد. وقد وُجد إجماع أو شبه إجماع على هذه الدعوى قبل أن يولد المتخاصمون فيه"[21].

ولذا سوف أكتفي بعرض الأدلة التي ساقها الشاطبي في إثبات أن وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد في العاجل والآجل معا. حيث يقول [22]: "والمعتمد إنما هو أنّا استقرينا من الشريعة أنها وضعت لمصالح العباد استقراء لا ينازع فيه الرازي ولا غيره[23]، فإن الله تعالى يقول في بعثه الرسل وهو الأصل: ﴿رسلا مبشرين ومنذرين لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل﴾ [24]، ﴿وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين﴾ [25]، وقال في أصل الخلقة: ﴿وهو الذي خلق السماوات والأرض في ستة أيام وكان عرشه على الماء ليبلوكم أيكم أحسن عملا﴾ [26]، ﴿وما خلقت الجن والإنس إلا ليعبدون﴾ [27]،﴿الذي خلق الموت والحياة ليبلوكم أيكم أحسن عملا﴾ [28].

وأما التعليل لتفاصيل الأحكام في الكتاب والسنة، فأكثر من أن تحصى، كقوله بعد آية الوضوء: ﴿ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج ولكن يريد ليطهركم وليتم نعمته عليكم﴾ [29]. وقال في الصيام: ﴿كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم لعلكم تتقون﴾ [30] وفي الصلاة: ﴿إن الصلاة تنهى عن الفحشاء والمنكر﴾ [31]، وقال في القبلة: ﴿فولوا وجوهكم شطره لئلا يكون للناس عليكم حجة﴾ [32]، وفي الجهاد: ﴿أذن للذين يقاتلون بأنهم ظلموا﴾ [33]، وفي القصاص: ﴿ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب﴾ [34]. وفي التقرير على التوحيد: ﴿ألست بربكم قالوا بلى شهدنا أن تقولوا يوم القيامة إنا كنا عن هذا غافلين﴾ [35]، والمقصود التنبيه، وإذا دل الاستقراء على هذا، وكان في مثل هذه القضية مفيدا للعلم، فنحن نقطع بأن الأمر مستمر في جميع تفاصيل الشريعة، ومن هذه الجملة ثبت القياس والاجتهاد".

---

21) شلبي، تعليل الأحكام: 96.

22) الشاطبي، الموافقات 2 /11_13

23) وقد ثبت أن الرازي أيضا لا ينازع في تعليل أحكام الشريعة، انظر في ذلك: الريسوني، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي: 237-244.

24) سورة النساء: 165

25) سورة الأنبياء: 107

26) سورة هود: 7

27) سورة الذاريات: 56

28) سورة الملك: 2

29) سورة المائدة: 6

30) سورة البقرة: 183

31) سورة العنكبوت: 45

32) سورة البقرة: 150

33) سورة الحج: 39

34) سورة البقرة: 179

35) سورة الأعراف: 172

الفرع الثاني: منهج التعليل والتعبد في الشريعة الإسلامية.

بعد أن ثبت واتّضح أن الإجماع منعقد على تعليل الشريعة بمصالح العباد، وبرغم ذلك الوضوح، فإن العلماء يقررون أيضا أن هنالك أحكاما شرعية ليست معللة، وتسمى تعبدية؛ أي ليس لها علة معلومة ولا مصلحة مفهومة، وإنما يُعمَل بها من باب التعبد والعبادة والامتثال لله سبحانه، لا أقل ولا أكثر. فهي قد شُرِعت تعبدا وتؤدَّى تعبدا، وتدخل هذه الأحكام التعبدية حتى في أبواب من غير العبادات.

يقول الشاطبي [36] في المسألة الثامنة عشرة: "الأصل في العبادات بالنسبة إلى المكلف التعبد دون الالتفات إلى المعاني، وأصل العادات الالتفات إلى المعاني".

واستدل على معنى التعبد في العبادات بقوله: " أما الأول، فيدل عليه أمور: منها الاستقراء؛ فإنا وجدنا الطهارة تتعدى محل موجبها، وكذلك الصلوات خصت بأفعال مخصوصة على هيئات مخصوصة، إن خرجت عنها لم تكن عبادات، ووجدنا الموجبات فيها تتحد مع اختلاف الموجبات، وأن الذكر المخصوص في هيئة ما مطلوب، وفي هيئة أخرى غير مطلوب، وأن طهارة الحدث مخصوصة بالماء الطهور وإن أمكنت النظافة بغيره، وأن التيمم- وليست فيه نظافة حسية- يقوم مقام الطهارة بالماء المطهر، وهكذا سائر العبادات؛ كالصوم والحج، وغيرهما؛ وإنما فهمنا من حكمة التعبد العامة الانقياد لأوامر الله تعالى، وإفراده بالخضوع، والتعظيم لجلاله والتوجه إليه، وهذا المقدار لا يعطي علة خاصة يفهم منها حكم خاص؛ إذ لو كان كذلك؛ لم يُحدّ لنا أمر مخصوص، بل كنا نؤمر بمجرد التعظيم بما حد وما لم يحد، ولكان المخالف لما حد غير ملوم إذا كان التعظيم بفعل العبد المطابق لنيته حاصلا، وليس كذلك باتفاق، فعلمنا قطعا أن المقصود الشرعي الأول التعبد لله بذلك المحدود، وأن غيره غير مقصود شرعا".[37]

وأما أن الأصل في العادات الالتفات إلى المعاني، فقد استدلّ عليها أيضا بالاستقراء، بقوله(38):" فإنا وجدنا الشارع قاصدا لمصالح العباد، والأحكام العادية تدور معه حيثما دار، فترى الشيء الواحد يمنع في حال لا تكون فيه مصلحة، فإذا كان فيه مصلحة جاز، كالدرهم بالدرهم إلى أجل، يمتنع في المبايعة، ويجوز في القرض، وبيع الرطب باليابس، يمتنع حيث يكون مجرد غرر وربا من غير مصلحة، ويجوز إذا كان فيه مصلحة راجحة، ولم نجد هذا في باب العبادات مفهوما كما فهمناه في العادات، وقال تعالى: ﴿ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب﴾[39]. وقال: ﴿ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل﴾ [40]. إلى غير ذلك من الأدلة التي ساقها لإثبات ذلك، ولا داعي للإطالة في تلك الأدلة فقد تم بحث المسألة بما لا يتضح منها المقصود" [41].

---

36) الشاطبي، الموافقات 2/ 513

37) الشاطبي، الموافقات 2/ 513_ 514

38) الشاطبي، الموافقات 2/ 520 _ 521.

39) سورة البقرة: 179

40) سورة البقرة: 188.

41) انظر في ذلك: الريسوني، القواعد الأساس لعلم مقاصد الشريعة 7 _10، ابن تيمية، مجموع فتاوى ابن تيمية: 28/ 385 _387، وإعلام الموقعين1/ 299- 301، الشاطبي، الاعتصام 2/ 132- 133.

المطلب الثاني: العرف والعادة وعلاقتها بمنهج التعليل والتعبد في الشريعة الإسلامية وأثر ذلك في الكشف عن مقاصد التشريع.

إن علاقة العرف والعادة بمنهج التعليل والتعبد في الشريعة الإسلامية، وأثر ذلك في الكشف عن مقاصد التشريع، تظهر من خلال ما يلي:

أولا: المصلحة عادة من العادات، يقول الشاطبي: إذا ثبت أن الشارع قد قصد بالتشريع إقامة المصالح الأخروية والدنيوية، كان لا بد من اعتباره للعوائد، لأنه إذا كان التشريع على وزان واحد، دلّ على جريان المصالح على وزان واحد؛ لأن سبب التشريع تحقيق المصالح، والتشريع دائم، فالمصالح دائمة، وهي عادة من العادات، وهو معنى اعتباره للعادات في التشريع [(42)].

ثانيا: أن التكليف لا يستقيم إلا باعتبار العادات في التشريع، وإلاَّ لأدى إلى التشريع لغير فائدة. يقول الشاطبي (43): العوائد الجارية ضرورية الاعتبار شرعًا، كانت شرعية في أصلها أو غير شرعية، أي سواء كانت مقررة بالدليل شرعًا أمرًا أو نهيًا أو إذنًا، أم لا، أما المقررة بالدليل فأمرها ظاهرة. وأما غيرها فلا يستقيم إقامة التكليف إلاّ بذلك، فالعادة جرت بأن الزجر سبب الانكفاف عن المخالفة، كقول تعالى: (ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب)44، فلو لم تعتبر العادة شرعًا لم يتحتم القصاص ولم يشرع، إذ يكون شرعًا لغير فائدة، وذلك مردود بقوله تعالى: (ولكم في القصاص حياة).

ثالثا: أن العادات لو لم يعتبرها الشارع في التشريع لما كان هناك مانع من اختلاف التشريع واختلاف الخطاب. فالتكاليف مبنية على استقرار عوائد المكلفين [(45)].

يقول الشاطبي: التكاليف الكلية فيها – أي الشريعة الإسلامية – بالنسبة إلى من يكلف من الخلق موضوعة على وزن واحد، وعلى مقدار واحد، وعلى ترتيب واحد، لا اختلاف فيه، بحسب متقدم ولا متأخر، وذلك واضح في الدلالة على أن موضوعات التكاليف، وهي أفعال المكلفين، كذلك، وأفعال المكلفين إنما تجري على ترتيبها إذا كان الوجود باقيًا على ترتيبه، ولو اختلفت العوائد في الموجودات، لاقتضى ذلك اختلاف التشريع، واختلاف الترتيب، واختلاف الخطاب، فلا تكون الشريعة على ما هي عليه وذلك باطل [(46)].

فمثلًا: كل مكلف مطالب بالصلوات الخمس جزمًا، والصبح ركعتان للجميع، والظهر أربعة كذلك... لا اختلاف في ذلك بين عصر متقدم ولا زمان متأخر، لأن العوائد التي بنى عليها الشارع تكاليفه مستقرة، فلا تكون في قرن من القرون حرجة، وفي قرن ميسورة، وقس على ذلك بقية التكاليف.

رابعا: أن العوائد لو لم تعتبر لأدى إلى تكليف ما لا يطاق، وهو غير جائز أو غير واقع [(47)]:

وجه هذا الدليل: العلم والقدرة على المكلف به أمر عادي – أي من العادات- ، والشارع إما أن يعتبر في توجيه التكليف العلم والقدرة على المكلف به، أو لا، أي وإما أن لا يعتبر العلم والقدرة على المكلف به في توجيه التكليف، فإن اعتبر العلم والقدرة على المكلف به في توجيه التكليف، يكون قد اعتبر العادة، وهو المطلوب. أما إذا لم يعتبر، فمعنى ذلك أن التكليف متوجه على العالم والقادر، وعلى غير العالم والقادر، وعلى من له مانع ومن لا مانع

(42) انظر الشاطبي، الموافقات، ج2/574- 575.

(43) الشاطبي، الموافقات، 593/2.

44) سورة البقرة: 179.

(45) الشاطبي، الموافقات، 567/2.

(46) الشاطبي، الموافقات، ج2/567- 568.

(47) الشاطبي، الموافقات، 575/2.

له، وذلك عين تكليف ما لا يطاق [48]، والتكليف بما لا يطاق منفي عن الشريعة إجماعًا [49]. فقد ثبت في الأصول أن شرط التكليف أو سببه القدرة على المكلف به، فما لا قدرة للمكلف عليه لا يصح التكليف به شرعًا، وإن جاز عقلًا [50].

فثبت بذلك أن اعتبار العادة يحقق مقصد الشارع من اعتبر العلم والقدرة في توجيه التكليف.

خامسا: أن اعتبار العادات يرتبط بمعرفة الدين أصلا وفرعا، وتحقيق ذلك- كما يقول الشاطبي- أنه لولا أن اطراد العادات معلوم، لما عرف الدين من أصله، فضلا عن تعرف فروعه؛ لأن الدين لا يعرف إلا عند الاعتراف بالنبوة، ولا سبيل إلى الاعتراف بها إلا بواسطة المعجزة، ولا معنى للمعجزة إلا أنها فعل خارق للعادة، ولا يحصل فعل خارق للعادة إلا بعد تقرير اطراد العادة في الحال والاستقبال كما اطردت في الماضي، ولا معنى للعادة إلا أن الفعل المفروض لو قدر وقوعه غير مقارن للتحدي لم يقع إلا على الوجه المعلوم في أمثاله، فإذا وقع مقترنا بالدعوة خارقا للعادة، علم أنه لم يقع كذلك مخالفا لما اطرد إلا والداعي صادق، فلو كانت العادة غير معلومة، لما حصل العلم بصدقه اضطرارا، لأن وقوع مثل ذلك الخارق لم يكن يدعى بدون اقتران الدعوة والتحدي، لكن العلم حاصل، فدل على أن ما أنبنى عليه العلم معلوم أيضا، وهو المطلوب.[51]

ومعرفة الدين أصلا وفرعا مقصود للشارع من إرساله للرسل عليهم السلام.

المبحث الثالث: العرف والعادة وعلاقتهما بالمصالح والمفاسد.

المطلب الأول: العلاقة بينهما من حيث الإثبات والتطبيق

لا بدَّ أن نقرر أولا أنَّ الشريعة الإسلامية جاءت لتحقيق مصالح العباد، ودفع المفاسد، فالأحكام الشرعية مشروعة لصالح العباد، لذلك فكل ما يحقق مصلحة يعتبر من التشريع، والأدلة على أن الأحكام مشروعة لمصالح العباد ما يلي:

1- أن الله تعالى خصص الواقعة المعينة بالحكم المعين لمرجح أو لا لمرجح، والقسم الثاني باطل، وإلا لزم ترجيح أحد الطرفين على الآخر لا لمرجح، وهذا محال، فثبت القسم الأول، وذلك المرجح إما أن يكون عائدًا إلى الله تعالى، أو إلى العبد، والأول باطل بإجماع المسلمين، فتعين الثاني، وهو أن الله تعالى إنما شرع الأحكام لأمر عائد إلى العبد، والعائد إلى العبد، إما أن يكون مصلحة العبد أو مفسدته، أو لا يكون مصلحته ولا مفسدته، والقسم الثاني والثالث باطل باتفاق العقلاء، فتعين الأول، فثبت أنه تعالى إنما شرع الأحكام لمصالح العباد[52].

2- أنه تعالى حكيم بإجماع المسلمين، والحكيم لا يفعل إلاّ لمصلحة، فإن من يفعل لا لمصلحة يكون عابثًا، والعبث على الله تعالى محال، للنص والإجماع والمعقول، أما النص: فقوله تعالى: ﴿أفحسبتم أنما خلقناكم عبثًا﴾[53]، وقوله تعالى: ﴿ما خلقناهما إلاّ بالحق﴾[54] والإجماع منعقد على ذلك، أما المعقول: فهو أن العبث

(48) انظر: الموافقات، للشاطبي، 575/2.

(49) الريسوني، 150، وانظر الشاطبي، الموافقات، 416/2.

(50) الشاطبي، الموافقات، للشاطبي، 415/2.

51) الشاطبي، الموافقات 2/ 484

(52) الرازي، 172/5- 173.

53) سورة [المؤمنون: 115]

سفه، والسفه صفة نقص، والنقص على الله تعالى محال، فثبت أنه لا بد من مصلحة، وتلك المصلحة يمتنع عودها إلى الله تعالى، فلا بد من عودها إلى العبد[55].

3- أن الله تعالى خلق الآدمي مشرفًا مكرمًا، لقوله تعالى: ﴿ولقد كرمنا بني آدم﴾ [56] ومن كرم أحدًا ثم سعى في تحصيل مطلوبة كان ذلك السعي ملائمًا لأفعال العقلاء مستحسنًا فيما بينهم، فظن كون المكلف مكرمًا يقتضي ظن أن الله تعالى لا يشرع إلاّ ما يكون مصلحة له [57].

4- النصوص الدالة على أن مصالح الخلق، ودفع المضار عنهم مطلوب الشرع، قال تعالى: (وما أرسلناك إلاّ رحمة للعالمين)[58] (وما جعل عليكم في الدين من حرج)[59]، فهذه النصوص تدل على رحمة الله بعباده، وأنه أراد اليسر ولم يرد العسر، مما يدل على أن تكاليف الله مشروعة لمصالح العباد [60].

إذا ثبت أن الأحكام مشروعة لمصالح العباد، وأن التكاليف مبنية على استقرار عوائد المكلفين[61]، ثبت أن العوائد الجارية بين الناس ضرورية الاعتبار شرعًا، ويجب على الفقيه مراعاة العرف والعادة، كما أن الشرع اعتبر العرف والعادة في التشريع، وبنى عليه الكثير من أحكام الشريعة، لأنه لا يمكن للفطر السليمة أن تتعارف إلاّ على ما هو مصلحة لها، والشارع اعتبر المصلحة التي تتفق ومقاصد الشريعة، لأنه لو لم يعتبر العرف والعادة، لأدى ذلك إلى تكليف ما لا يطاق، ووقوع الناس في حرج ومشقة، وبما أن الشارع قاصد إلى رفع الحرج والمشقة في التكاليف، فهذا لا يحصل مع مطالبة الإنسان بإزالة الأوصاف التي طبع عليها، والتي تتبع فطرته وغرائزه، ولا يحصل العيش إلاّ بها، كالشهوة إلى الطعام والشراب، لذلك كان لا بد من اعتبار العوائد في التشريع. [62].

فإذا ثبت أنه يجب مراعاة الأعراف والعوائد لما فيها من المصالح التي هي مقصود الشارع من التشريع، فهذا يقتضي مراعاة أعراف الناس وعوائدهم، حتى يحقق مصالح الناس تبعا لتغير أعرافهم وعوائدهم، وهنا نرى مدى الارتباط بين العرف والمصلحة التي هي مقصود الشارع من التشريع.

لكن هل كل مصلحة يحققها العرف يجب مراعاتها؟ الأمر ليس كذلك، فالمصلحة على ثلاثة أقسام:

أولًا: المصلحة المعتبرة: وهي المصلحة التي ثبت اعتبارها بنص أو إجماع، بأن ورد دليل معين بخصوصها في بناء الأحكام عليها. وهذا النوع من المصالح يجوز العمل به، وبناء الأحكام عليه، بإجماع القائلين بحجية القياس [63]. ويدخل في هذا النوع جميع المصالح التي جاءت الأحكام المشروعة بتحقيقها،

---

54) سورة [الدخان: 39].

(55) الرازي، المحصول في علم أصول الفقه 5ص173- 174.

56) سورة الإسراء: 70].

(57) الرازي، المحصول في علم أصول الفقه 5ص174.

58) سورة [الأنبياء: 107].

59) سورة [الحج: 78].

(60) الرازي، المحصول في علم أصول الفقه 5ص175.

(61) المرجع السابق، 567/2.

(62) الشاطبي، الموافقات، للشاطبي: 416/2.

(63) الزركشي، البحر المحيط 3ص237.

كحفظ النفس، والعقل، فقد شرع الشارع تحريم القتل والمسكر لتحقيقها، وأوجب القصاص والحد على مرتكبها.

أما علاقة العرف بهذه المصلحة فكل عرف تعارفه الناس، ويخالف هذه المصلحة فهو عرف فاسد لا يعتبر في الشريعة، وكل عرف يوافق هذه المصلحة يعتبر في الشرع وتبنى عليه الأحكام.

ثانيًا: المصلحة الملغاة: وتسمى عند الأصوليين بالمناسب الملغي، وهو الذي لم يشهد له أصل من أصول الشريعة بالاعتبار بوجه من الوجوه، وهذا مما اتُّفق على إبطاله، وعدم التمسك به[64].

أما علاقة العرف بهذه المصلحة الملغاة: فهو أن كل عرف يأتي لتحقيق مصلحة ألغاها الشارع، عرف فاسد، لا يجب اعتباره، ولا ينظر إليه، كتعارف الناس أكل المال بغير حق عن طريق الربا أو الاحتكار أو الغش ونحو ذلك.

ثالثًا: المصلحة المرسلة: أو المناسب المرسل، وهو المناسب الذي لم يشهد له أصل من أصول الشريعة بالاعتبار بطريق من الطرق، ولا ظهر إلغاؤه في صُوَرِه، ويعبر عنه بالمناسب المرسل، لإرساله وإطلاقه عن الإلغاء والاعتبار [65].

ويشترط للعمل بالمصلحة المرسلة[66]: أن تكون المصلحة المرسلة ملائمة لمقاصد الشريعة، وأن تكون المصلحة التي تترتب على تشريع الحكم مصلحة حقيقة لا وهمية، وأن تكون المصلحة عامة، وليست خاصة بالبعض، وأن لا تعارض المصلحة في بناء الحكم عليها نصًا أو إجماعًا، أو قاعدة مقررة في الدين، بمعنى أن لا يكون الحكم الثابت بها مخالفًا للحكم الثابت بالنصوص والإجماع والأصول العامة.

أما عن علاقة العرف بالمصالح المرسلة: فكل عرف يحقق المصلحة المرسلة بشروطها السابقة معتبر، وتجب مراعاته والأخذ به، وكل أمر فيه جهة نفع وجهة ضرر، ويحدد النفع أو الضرر العرف، فإن كانت جهة الضرر غالبة فهو مفسدة، بالمعنى العرفي، وإن كانت جهة النفع غالبة فهو مصلحة بالمعنى العرفي، والمصلحة المرسلة التي تبنى على اختلاف أوضاع الناس وأعرافهم وتقاليدهم هي المصلحة المرسلة المبنية على العرف [67].

ومن الأمثلة على استعمال المصالح المرسلة المبنية على العرف والتي عمل بها الفقهاء للحاجة: الاستماع إلى شهادة التسامع في إثبات النسب، والوفاة، والدخول بالزوجة، والوقف، والولاية، وغيرها، لأن الأصل في الشهادة أن تكون معاينة بالذات للمشهودين لا بالسماع، ومنها قبول شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال عادة، كالجرائم التي تقع في الحمامات، وشهادة القابلة على الولادة، وتعيين الولد عند النزاع [68].

من هنا يتبين لنا مدة الارتباط بين العرف والمصالح بأنواعها، وأن العرف مبني على تحقيق هذه المصالح التي اعتبرها الشارع الحكيم في التشريع.

---

(64) الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، 315/3، الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه، 215/5، الشوكاني، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول: 165/5.

(65) الزركشي، البحر المحيط، 5ص215، الشوكاني، إرشاد الفحول، 218. الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، 3ص315.

(66) الشاطبي، الاعتصام: 129/2، الغزالي، المستصفى من علم الأصول: 1 /294. الغزالي، شفاء العليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل: 209.

(67)الخياط، نظرية العرف، 105- 107.

(68) الخياط، نظرية العرف، 106

المطلب الثاني: دور العرف والعادة في الكشف عن مقاصد الشريعة

بعد هذا العرض للمصالح وعلاقتها بالعرف، سوف نستعرض دور العرف والعادة في الكشف عن مقاصد الشريعة، حيث يمكن ابراز دور العرف في بيان مقصد الشارع من خلال ما يلي:

1- دور العرف في فهم الخطاب الشرعي.

حيث أن مقصود الشارع مرتبط بالخطاب الشرعي، وفهم الخطاب الشرعي يرتبط بالعرف في بعض مقاماته، ولذا لا بد من الاهتمام ومراعاة مقام الخطاب الشرعي في التعرف على مقصود الشارع منه، ويمكن توضيح ذلك من خلال تخصيص الخطاب الشرعي بعادات المخاطبين واعرافهم في بعض نصوصه، فقد تكون العادة جارية بفعل معين، ثم يرد نهي شرعي عنه بلفظ متناول له ولغيره، فهل يكون النهي مقصوراً على ذلك الفعل المتعارف عليه؟ أم يعمّه هو وغيره مما يشمله اللفظ؟

ومثال ذلك لو قال الشارع: حرمت عليكم الطَّعام، وكان عادتهم تناولهم جنسًا من الطَّعام فهل يقتصر بالنهي على ذلك الجنس من الطَّعام، أم يعمّ كلّ أجناس الطَّعام المعتاد لديهم وغير المعتاد؟

حيث ذهب الجمهور إلى أن عادة المخاطبين (العرف العملي) لا تخصص المقصود من الخطاب الشرعي، واستدلوا على ذلك بأن الحجَّةَ في لفظ الشارع وهو عائمٌّ، وأن ألفاظ الشارع غير مبنيّة على عادة الناس في معاملاتهم، والعادة ليست بحجة حتى تكون معارضة للنص الشرعي، بل إن الشرع إنما جاء مغيِّراً للعادات. ولكن عادة الناس تؤثر في تعريف مرادهم من ألفاظهم فيمكن أن تكون العادة العملية (العرف العملي) مخصصة لخطابهم فيما بينهم [69]

وقد يكون الشارع قد أوجب شيئاً أو نهي عنه أو أخبر به بلفظ عامّ، ثم رأينا العادة جاريّة بالعمل ببعض ما يشمله ذلك العام دون الباقي، فهل يُعدّ ذلك تخصيصاً للعامّ؟ بحيث يكون المقصود من العام ما عدا ذلك البعض الذي جرت العادة بتركه أو بفعله، أم أن ذلك غير معتبر ويبقى العامّ على عمومه؟

وفي المسألة تفصيل على النحو الآتي[70]:

أولا: إذا عُلِم أن العادة إنما جرت بهذا بعد زمن النبي- صلى الله عليه وسلم- فإنها لا تُعدّ تخصيصاً لعموم ذلك النص؛ لأن الشرع إنما جاء لنقل الناس عن عاداتهم- إلَّا أن يقع على ذلك إجماع فيصير من باب تخصيص النص بالإجماع. ولأن العادة التي يمكن أن يُستعان بها في فهم الخطاب باعتبارها جزءًا منه إنما هي التي كانت موجودة زمن التشريع، وما طرأ بعد انقطاع الوحي لا يُعدّ من ذلك.

ثانيا: إذا كانت العادة جارية في زمن الرسول- صلى الله عليه وسلم- وعَلِم بها فأبطلها، أو ثبت قطعاً أنه لم يعلم بها، وكانت مخالفة لعموم النص فإنها لا يُعْتَدُّ بها في التخصيص.

ثالثا: إذا عُلِم جريان العادة في زمن النبي- صلى الله عليه وسلم- مع علمه بها وعدم نهيه عنها فإنها يمكن أن تكون مخصِّصاً، سواء اعتُبِر ذلك من باب التخصيص بعادة المخاطَبين، أو اعتُبِر المخصص هو إقرار النبي- صلى الله عليه وسلم- ، إذْ إقراره- صلى الله عليه وسلم- دليل على أن عادة المخاطَبين لها اعتبار في تفسير نصوص الشارع.

---

69) انظر الغزالي: المستصفى، ج 2، ص 52؛ القرافي، أحمد بن أدريس: شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول من الأصول، تحقيق طه عبد الرؤوف سعد، (القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية، ط 2، 1414 هـ / 1993 م)، ص 212- 213؛ والزركشي: البحر المحيط، ج 3، ص 391- 392. طرق الكشف عن مقاصد الشارع، الدكتور نعمان جغيم، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة: الأولى، 1435 هـ- 2014 م.

70) انظر الزركشي: البحر المحيط، ج 3، ص 391؛ الرازي: المحصول، ج 3، ص 132.

ومن أمثلة ذلك ما ذهب إليه الإمام الشافعي من أن المقصود بالطيبات والخبائث في قوله تعالى: ﴿ وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ ﴾ [71] هو ما تعارفت العرب على كونه طيباً أو خبيثاً، ومن ثَمّ يحرم كلّ ما كانت تعتبره العرب خبيثاً، ويحلّ كلّ ما كانت تعتبره طيباً إلّا ما استثناه نص من القرآن الكريم أو السنّة النبوية.

قال الشافعي في تفسير هذه الآية: "فيقال: يحل لهم الطيبات عندهم، ويحرم عليهم الخبائث عندهم[72]."

وقال في موضع آخر: "وإنما تكون الطيبات والخبائث عند الآكلين كانوا لها، وهم العرب الذين سألوا عن هذا، ونزلت فيهم الأحكام. وكانوا يكرهون من خبيث المآكل ما لا يكرهها غيرهم"[73]

وقال: "فكلّ ما سئلت عنه، مما ليس فيه نص تحريم ولا تحليل من ذوات الأرواح، فانظر هل كانت العرب تأكله؟ فإن كانت تأكله ولم يكن فيه نص تحريم، فَأَحِلَّه، فإنه داخل في جملة الحلال والطيبات عندهم، لأنهم كانوا يحلون ما يستطيبون. وما لم تكن تأكله، تحريماً له باستقداره فحرِّمه لأنه داخل في معنى الخبائث، خارج من معنى ما أحل لهم مما كانوا يأكلون، وداخل في معنى الخبائث التي حرموا على أنفسهم، فأثبت عليهم تحريمها."[74]

ومن هنا يتبين لنا دور العرف في فهم النص الشرعي وبالتالي تحقيق مقصود الشارع منه. يقول الإمام الشاطبي: "لا بُدّ في فهم الشريعة من أتباع معهود الأميين - وهم العرب الذين نزل القرآن بلسانهم- فإن كان للعرب في لسانهم عرف مستمرّ فلا يصحّ العدول عنه في فهم الشريعة، وإن لم يكن ثَمّ عرف فلا يصح أن يجرى في فهمها على ما لا تعرفه([75]) ."

ثانيا: مراعاة العرف في تشريع الأحكام لتحقيق مصلحة الناس ومقاصد الشريعة.

عندما يقرر الشارع حكما شرعيا مراعيا عرف الناس، يكون ذلك مرتبطا بتحقيق مصالح العباد، ومحققا لمقاصد الشريعة، وسوف نذكر بعض الأمثلة التي توضح ذلك:

أولًا: بيع السلم: وهو في الشرع: اسم لعقد يوجب الملك في الثمن عاجلًا وفي المثمن آجلًا [(76)]. أو هو بيع الدين بالعين، وقد يفسر ببيع الشيء على أن يكون هذا الشيء دينًا على البائع، فالمبيع ههنا يسمى مسلمًا فيه، والثمن ههنا يسمى رأس المال، والبائع يسمى مسلمًا إليه، والمشتري يسمى رب السلم [(77)]، وهو عقد شرع على خلاف القياس، لكونه بيع المعدوم [(78)]، وقد نهى النبي ﷺ عن بيع المعدوم إلاّ أنه استثنى السلم من بيع المعدوم، لتعارف الناس وتعاملهم به. ومن هنا يتبين أن الجواز بني على ما تعارفه الناس، فكان إقرارًا لعرف قائم، فجواز عقد السلم يرجع إلى مصلحة معتبرة كلية وهي حفظ المال.

ثانيًا: عقد الاستصناع: عقد الاستصناع جائز استحسانًا، وهو خلاف القياس، لأنه بيع المعدوم، ووجه الاستحسان تعامل الناس به من غير نكير [(79)]. فالاستحسان مبني على العرف في هذا العقد، لأنه يحقق مصلحة معتبرة ضرورية وهي حفظ المال.

---

71) سورة الأعراف: 157

72)الشافعي: الأم، ج 2، ص 384.

73) الشافعي: الأم، ج 2، ص 389.

74) الشافعي: الأم، ج 2، ص 390

75)الشاطبي: الموافقات، ج 2، ص 62؛ وانظر الجويني: البرهان، ج 1، ص 134.

(76) الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، 2ص269.

(77) البسطامي، الحدود والأحكام: 205.

(78) الموصلي، الاختيار لتعليل المختار 269/2.

(79) الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، 275/2.

ثالثًا: الإجارة: وهي بيع المنافع، جوزت على خلاف القياس لحاجة الناس [80]، وقد بعث عليه الصلاة والسلام والناس يتعاملون بها فأقرهم على ذلك [81]، فالإجارة من العقود التي أجازها الشرع استحسانًا مبنيًا على العرف، وإلا فهي في الأصل لا تصح.

ثالثا: مراعاة العرف والعادة في تطبيق الحكم الشرعي لتحقيق مقصد الشارع من هذا التشريع.

فما شرع من الأحكام وترك الشارع تقديره إلى العرف، تكون مراعاة العرف محققة لمقصد الشارع من ذلك الحكم، ومن الأمثلة على ذلك:

1- قوله تعالى: ﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾ [82]

يقول ابن كثير في تفسير ذلك: أي وعلى والد الطفل نفقة الوالدات وكسوتهن بالمعروف، أي بما جرت به عادة أمثالهن في بلدهن من غير إسراف ولا إقتار، بحسب قدرته في يساره، وتوسطه وإقتاره [83].

وقال في الاختيار [84]: وليس فيها – أي النفقة – تقدير لازم، لاختلاف ذلك باختلاف الأوقات والطباع، والرخص والغلاء واستدل الكاساني على أن النفقة غير مقدرة بقوله تعالى: (وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف) مطلقًا عن التقدير، فمن قدر فقد خالف النص، ولأنه أوجبها باسم الرزق، ورزق الإنسان كفايته في العرف والعادة [85].

2- قوله تعالى: ﴿لينفق ذو سعة من سعته، ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله﴾ [86]

قال الضحاك: إذا طلق زوجته وله منها ولد، فأرضعت له ولده، وجب على الوالد نفقتها وكسوتها بالمعروف [87]. فالآية أوجبت النفقة على المولود دون تحديد لمقدارها، وإنما تركت التحديد بحسب حال الوالد. قال ابن العربي مستدلًا على تحكيم العرف في مقدار النفقة في قوله تعالى: (لينفق ذو سعة من سعته): المسألة الرابعة: قد بينا أنه ليس له تقدير شرعي، وإنما أحاله الله تعالى على العادة، وهي دليل أصولي بنى الله تعالى عليه الأحكام، وربط به الحلال والحرام [88].

رابعا: الحكم الشرعي الذي شرع معلقا على اللفظ ولم يحد شرعا ولا لغة، يكون العرف هو المبين والمحدد لذلك الحكم، وبالتالي يحقق العرف مقصد الشارع من ذلك الحكم الشرعي.

ومثال ذلك: قال الله تعالى عن كفارة اليمين: ﴿فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام﴾ [89]، ولا يوجد تحرير رقبة الآن، فلو وجد رجل ميسور وأقسم يمينا فوجد غيره هو أفضل منه، نقول له: افعل الذي هو خير، ثم كفر عن يمينك، كما قال النبي

---

(80) الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، 291/2.

(81) الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، 292/2.

82) سورة [البقرة: 233].

(83) ابن كثير، تفسير ابن كثير: 425/1.

(84) الموصلي، الاختيار لتعليل المختار 4ص234.

(85) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: 5ص2214.

86) سورة الطلاق: 7.

(87) ابن كثير، تفسير ابن كثير، 4ص599.

(88) ابن العربي، أحكام القرآن: 270/2.

89) سورة [المائدة:89]

صلى الله عليه وسلم، والتكفير بإطعام عشرة مساكين يكون كما قال تعالى: ﴿من أوسط ما تطعمون أهليكم﴾ وهذا حسب العرف.[90]

خاتمة البحث:

بعد تمام هذا البحث بحمد الله وتوفيقه، نورد أهم النتائج التي توصلت إليها، وهي:

1- العرف في اللغة يدل على أمرين: الأول: تتابع الشيء متصلًا، والثاني: السكون والطمأنينة.
2- العرف شرعًا: ما تعارفه الناس واستمروا عليه، وكان له اعتبار في الشريعة.
3- العادة في اللغة: الاستمرار على الشيء أي تكراره.
4- العادة في الشرع: ما استمر الناس عليه وعادوا إليه مرة بعد أخرى.
5- قد يتساوى مفهوم العرف والعادة، وقد تكون العادة أعم من العرف والعرف أخص فكل عرف عادة وليس كل عادة عرفا.
6- الإجماع منعقد على تعليل الشريعة بمصالح العباد، ومع ذلك فإن العلماء يقررون أيضا أن هنالك أحكاما شرعية ليست معللة، وتسمى تعبدية.
7- علاقة العرف بالمقاصد الشرعية أن مستندهما التشريعي المصلحة، فكل منهما يحقق مصالح العباد، فالمصلحة عادة من العادات.
8- أن التكليف لا يستقيم إلا باعتبار العادات في التشريع، وإلاَّ لأدى إلى التشريع لغير فائدة.
9- مراعاة العرف طريق لتحقق الامتثال لتعاليم الشريعة ونصوصها، كما أن عدم مراعاة العرف يدفع الناس إلى الضيق والحرج، فالعوائد لو لم تعتبر لأدى إلى تكليف ما لا يطاق، وهو غير جائز.
10- أن الأحكام المبنية على العرف راجعة إلى مصالح كلية معتبرة في التشريع، وهو ما يحقق مقصد الشارع من التشريع.

قائمة المصادر والمراجع.

- القرآن الكريم.
- ابن العربي، القاضي محمد بن عبد الله، أبو بكر بن العربي المعافري الإشبيلي المالكي (المتوفى: 543هـ)، أحكام القرآن، ط مصطفى البابي الحلبي- القاهرة.
- ابن تيمية، مجموع فتاوى ابن تيمية، جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصي النجدي الحنبلي، دار عالم الكتب – الرياض، ط 1412هـ- 1991م.
- ابن عابدين، نشر العرف، منشور ضمن رسائل ابن عابدين، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان.
- ابن عاشور، محمد الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، الشركة التونسية – تونس.
- ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي، معجم مقاييس اللغة، مصطفى البابي الحلبي – القاهرة.
- ابن كثير، أبو الفداء، تفسير ابن كثير، كتب هوامشه حسين زهران، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان، ط 1408هـ- 1988م.
- ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي، لسان العرب، (المتوفى: 711هـ) دار صادر، بيروت- لبنان 3- 1414 هـ

90) تيسير أصول الفقه للمبتدئين، المؤلف: محمد حسن عبد الغفار

- أبو العينين، بدران أبو العينين بدران، أصول الفقه، الإسكندرية_ دار المعارف، ط 1965م.
- الآمدي، أبو الحسن سيد الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي الآمدي (المتوفى: 631هـ)، الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق د. الجميلي، دار الكتاب العربي، بيروت- لبنان، ط2، 1406هـ- 1986م،
- البسطامي، علي بن محمد بن محمد بن مسعود الشاهرودي البسطامي الحنفي، الحدود والأحكام، دراسة وتحقيق أحمد عليان أحمد درادكه، رسالة ماجستير غير منشورة، العراق_ بغداد، جامعة صدام للعلوم الإسلامية- قسم الفقه 1999م.
- الجرجاني، علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (المتوفى: 816هـ)، التعريفات، مكتبة لبنان، بيروت- لبنان.، ط1969م.
- الحسني، إسماعيل الحسني، نظرية المقاصد عند الإمام ابن عاشور، الرياض – الدار العالمية للكتاب الإسلامي، الرياض- السعودية، ط1، 1992.
- خلاف، د. عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، دار القلم – بيروت، ط9، 1390هـ- 1970م.
- الخياط، د. عبد العزيز الخياط، نظرية العرف، الناشر: مكتبة الأقصى – عمان، ط 1397هـ- 1977م.
- الرازي، أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين الرازي (ت: 606هـ)، المحصول في علم أصول الفقه، دراسة وتحقيق د. طه العلواني، مؤسسة الرسالة – بيروت، ط2، 1412هـ- 1992م.
- الريسوني، أحمد الريسوني، نظرية المقاصد عند الشاطبي، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ط 4، 1415هـ- 1995م.
- الزرقا، مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار الفكر_ دمشق، ط 1968.
- الزركشي، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (ت: 794هـ)، البحر المحيط في أصول الفقه، وزارة الأوقاف – الكويت، ط1 1409هـ- 1988م.
- الشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي، الاعتصام، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت- لبنان.
- الشاطبي، أبو إسحاق الشاطبي، الموافقات، شرحه عبد الله دراز، ط2، 1416هـ- 1996م.
- شلبي، محمد مصطفى شلبي، أصول الفقه، الدار الجامعية – بيروت، ط4، 1403هـ- 1983م.
- الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (ت: 1250هـ)، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، دار المعرفة – بيروت 1399هـ- 1979م.
- طرق الكشف عن مقاصد الشارع، الدكتور نعمان جغيم، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة: الأولى، 1435 هـ- 2014 م
- الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (المتوفى: 505 هـ)، شفاء العليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل، تحقيق د. محمد الكبيسي، مطبعة الإرشاد – بغداد، 1971م.
- الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (المتوفى: 505 هـ)، المستصفى من علم الأصول، مطبعة مصطفى البابي الحلبي_ القاهرة، 1356هـ.
- الفيومي، أحمد بن علي الفيومي، المصباح المنير، للإمام أحمد بن علي الفيومي، مكتبة لبنان.
- الكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (ت: 587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مطبعة الإمام – القاهرة.، ط 1972م.
- الموصلي، عبد الله بن محمود الموصلي الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، تحقيق زهير عثمان الجعيد، دار الأرقم بن أبي الأرقم – بيروت.