علاقة العادة بالعبادة وضوابط التمييز بينهما

إعداد

د. حسن يوسف داري

(باحث أكاديمي)

علاقة العادة بالعبادة وضوابط التمييز بينهما.

حسن يوسف داري.

القسم: الفقه والشريعة الإسلامية، باحث أكاديمي، السعودية.

(البريد الإلكتروني): h.dari3011@education.ga

ملخص:

تناولت الدراسة علاقة العادة بالعبادة من حيث المنطلقات والنتائج المترتبة على التمييز بينهما، وحاولت إجراء مقابلة بين ما يُعد من العبادات وبين ما هو من العادات للمساعدة في تصنيف المستجدات وما يترتب عليها من أحكام واجتهادات، وبينت الضوابط التي تؤدي إلى هذا الفصل الواضح بين ما هو توقيفي محض لا يقبل الاجتهاد كالعبادات، وبين ما يدور مع علته حيث كان وفق ضوابط العادات. وخلصت إلى أن الشريعة تشتمل على التوقيفي الذي لا يسع أحدًا الاجتهاد فيه ، وبين ما هو تعليلي يقبل الاجتهاد والتجديد وفق مستجدات ومتغيرات الزمان والمكان وهو الأغلب ، وبناء على هذه المقاربة يتضح جانب من مفهوم البدعة وعلى ماذا يطلق، بالإضافة إلى بروز مكانة العادة في التشريع وأثرها في اجتهادات الفقهاء، وقد تطرقت الدراسة لعلاقة العادة بالعرف وأثر تصنيفهما في استنباط الأحكام العملية.

الكلمات المفتاحية: العادة، العبادة، الاجتهاد، الأمارة، العرف.

The relationship of habit with worship and the controls between them.

for distinguishing
Dary. Youssef Hassan
Fiqh academic researcher, ، Islamic Sharia and Department:
.Saudi Arabia
Email h.dari3011@education.ga:

:Abstract
The study examined the relationship between habit and worship in terms of the starting points and the consequences of distinguishing between them, and attempted to conduct an interview between what is considered to be worship and what habits are to help in classifying the developments and the resulting rulings and jurisprudence, and showed the controls that lead to this clear separation between what is my arrest Pure does not accept ijtihad as acts of worship, and between what is going on with his cause as he was according to the rules of customs . It concluded that the law include Altoqavi ،who can not help anyone diligence in it, and what is my explanation accepted diligence and renewal according to the new variables of time and place it is likely, based on this approach is illustrated by the concept of innovation and what is called, in addition to the emergence of the status of the custom in the legislation and its impact In the jurisprudence of jurists, the study touched upon the relationship between custom and custom and the effect of their classification on eliciting practical judgments.
.Keywords: habit, worship, ijtihad, emirate, custom

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد:

مشكلة البحث :

التمييز بين ما هو عبادة محضة وبين ما هو عادة محضة وبين ما هو مشترك بينهما، وأثر ذلك على اجتهاد الفقهاء.

أسئلة الدراسة:

تقوم هذه الدراسة على الإجابة على الأسئلة الآتية:

١- ما حقيقة العبادة والعادة ومكانتهما؟ وما الأفعال التي يطلق عليها مصطلح البدعة؟ وما أثر العادة على الاجتهاد الفقهي؟ وما مكانة العادة في الفقه والحياة وموقف الشريعة الإسلامية من مستجداتها؟

أهداف البحث:

١- الوقوف على ضوابط التمييز بين العادات والعبادات المحضة والمشتركة.بيان أثر التفريق بين العبادة والعادة. بيان صحة الاجتهاد في ميدان العادة. إظهار مكانة العادة في تشريع الأحكام.

الدراسات السابقة:

- السيد صلاح العوض، أثر العرف في التشريع الإسلامي، أطروحة دكتوراه، (مصر: دار الكتاب الجامعي، ١٩٨١م).
- عمر بن عبد الكريم الجيدي، العرف والعمل في المذهب المالكي، ومفهومهما لدى علماء المغرب، أطروحة دكتوراه، (المغرب، دار الحديث الحسينية: ١٤٠٤هـ).

- مشعل بن حمود بن فالح النفيعي، المسائل الفقهية المبنية على العرف عند شيخ الإسلام ابن تيمية، أطروحة دكتوراه، (السعودية: جامعة أم القرى، ١٤٣٧هـ).
- حوى، محمد سعيد، التأصيل لمفهوم البدعة وأثره في توحيد الأمة، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، (الأردن: الجامعة الأردنية، ٢٠١٢م).

منهج البحث:

المنهج الاستقرائي الوصفي القائم على استقراء المسألة في مصادرها الأصلية وما يتعلق بذلك من تتبع جزئيات المسائل وحججها واستخلاص النتائج بالتحليل والتركيب، من خلال استقراء ودراسةأقوال الفقهاء في مختلف المذاهب الفقهية مع الالتزام بالمنهج التاريخي النقدي في تخريج الأحاديث النصوص التاريخية.

خطة الدراسة:

المبحث الأول: حقيقة العادة والعبادة ومكانتهما في التشريع الإسلامي.

المبحث الثاني: تصنيف العبادة والعادة وضوابط التمييز بينهما.

المبحث الأول
حقيقة العادة والعبادة ومكانتهما في التشريع الإسلامي

أولاً: مفهوم العادة :

العادة لغة: مأخوذة من العود والمعاودة، وهي اسم لتكرير الفعل والانفعال حتى يصير سهلاً تعاطيه كالطبع، ولذلك قيل: العادة طبيعةٌ ثانية، وجمعها عادٌ وعاداتٌ وعِيدٌ، وقد تطلق كلمة الدين ويراد بها العادة، يقول ابن منظور: والدِّينُ: الْعَادَةُ والشأْن، تَقُولُ الْعَرَبُ: مَا زالَ ذَلِكَ دِينِي ودَيْدَنِي، أَي: عَادَتِي. (١) .

العادة اصطلاحًا: ترادف العرف عند بعض الفقهاء، فقالوا العادة هي: الأمر الذي يتقرر بالنفوس ويكون مقبولاً عند ذوي الطباع السليمة بتكراره المرة بعد المرة، على أن لفظة العادة يفهم منها تكرر الشيء ومعاودته، والعرف عندهم بمعنى العادة أيضا. (٢) وقد عرف علماء أصول الفقه العادة بأنها: (الأمر المتكرر من غير علاقة عقلية)(٣)، وهذا التعريف يبين أن العادة لها

---

(١) ينظر: (مادة عود)، أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج:٤، ص ١٨١ ابن منظور، لسان العرب، ج: ١٣، ص: ٣١٥-٣١٧.

(٢)علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام،ج: ١، ص: ٤٤، المادة ٣٦.

(٣) ابن أمير حاج، التقرير والتحبير على تحرير الكمال بن الهمام، ج: ١، ص ٣٤٠. (من غير علاقة عقلية: يقصد به جواز جريان المعجزة والخارق للعادة فيها، فليس هناك ملازم عقلي في وجود هذا التكرار أو امتناعه، فنقول: النار عادة تحرق، لكن يمكن في بعض العادات أن لا تحرق لسبب ما).

مفهوم شامل واسع، فشملت كل أمر متكرر سواء أكان مما يعتاده الأفراد أو الجماعات أو كان ناشئا عن أمر طبيعي أو عن فساد أخلاقي أو حتى عن حادث خاص، وأن التكرار هنا ليس ناشئا عن علاقة عقلية لأنه لو كان كذلك لاعتبر من قبيل التلازم العقلي، كل ذلك يبين أن العادة أعم وأشمل من العرف، وهو ما سأبينه لاحقاً في العلاقة بين العادة والعرف.(١)

(١)ينظر: مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، ط٢، ج: ٢، ص: ٨٧١-٨٧٢. أحمد فهمي أبو سنة، العرف والعادة في رأي الفقهاء، ص: ١٠. السيوطي، الأشباه والنظائر، ط١، ص ٧.

ثانياً: مفهوم العبادة

العبادة في اللغة: تعني الطاعة والخضوع والانقياد، كما في قوله تعالى﴿:إِيَّاكَ نَعْبُدُ وَإِيَّاكَ نَسْتَعِينُ﴾(سورة الفاتحة: ٦)، ويقول تعالى: ﴿إِنْ كُلُّ مَنْ فِي السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ إِلَّا آتِي الرَّحْمَنِ عَبْدًا﴾(سورة مريم: ٩٣)، أي: إلا يأتي ربه يوم القيامة عبداً ذليلا خاضعًا، مقرًّا له بالعبودية، فأصل التعبد: التذلل: يُقَال: بَعِيرٌ مُعَبَّد، أَي: مُذَلَّلٌ، وطَرِيقٌ مُعَبَّدٌ، أَي: مَسْلُوكٌ مُذَلَّل[١] .

العبادة في الاصطلاح:

تأتي العبادة بمفهوم عام وخاص أما المعنى العام للعبادة: هي خضوع مقرون بالقصد والإرادة أو بشرط النية ومعرِفة المعبود. وقيل: العبادة: فعل المكلف على خلاف هوى نفسه تعظيمًا لربه، وعرف ابن تيمية العبادة بأنها: اسم لما يحبّه اللّه ويرضاه من الأقوال، والأفعال، والأعمال الظّاهرة والباطنة.[٢]أما العبادة بالمعنى الخاص: هي التكاليف التوقيفية المحددة بأوقاتها وشرائطها وخصائصها، كالصلاة والصوم والزكاة والحج.

---

(١) (مادة عبد)، ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج:٤، ص ٢٠٥م. محمد بن مرتضى الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، ج: ٨، ص: ٣٣٠-٣٣١. محمد بن جرير، جامع البيان في تأويل القرآن، ج: ١٨، ص: ٢٦١.

(٢)ينظر: زكريا بن محمد، الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة، ص:٧٧. علي بن محمد الجرجاني، التعريفات، ص: ١٨٩. أحمد بن عبد الحليمبن تيمية، العبودية، ص:١.

ثالثاً: العلاقة بين العادة والعبادة.

تتميز العبادة بمصدرها، ومصدرها الوحي وهي توقيفية من الله تعالى والقصد منها: التقرب لله تعالى، بينما العادة ليست في هذا المعنى فقد لا تكون مستقاة من الوحي أو نص .

رابعاً: مفهوم البدعة بين العادة والعبادة

البدعة لغة: بَدَعَ الشيء يبدَعُه بَدْعا وابتدعه: أنشأه وبدأه، وفي التنزيل: ﴿قُلْ مَا كُنْتُ بِدْعاً مِنَ الرُّسُلِ﴾ (سورة الأحقاف: ٩) هذه، والبديع: المبدع، وأبدَعت الشي: اخترعتُه لا على مثالٍ والبديع من أسماء الله تعالى؛ لإبداعه الأشياء وإحداثه إياها ومنها قوله تعالى: ﴿بَدِيعُ السَّمَاوَاتِ وَالأَرْضِ﴾ (سورة الأنعام: ١٠١).[١]

البدعة شرعاً[٢]: اختلف العلماء في تعريف البدعة إلى رأيين:

الرأي الأول: ذهبوا إلى إطلاق لفظ البدعة على كل ما لم يكن في عهد

---

(١)ينظر: (مادة عبد)، ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج:١، ص ٢٠٩م. ابن منظور، لسان العرب، ج: ٨، ص: ٦. الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ص: ٧٠٢. الراغب الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، ص: ١١١. يوسف القرضاوي، البدعة في الدين، ص: ١٧.

(٢)ينظر، محمد سعيد حوى،التأصيل لمفهوم البدعة وأثره في توحيد الأمة، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، جامعة آل البيت، المجلد الثامن، العدد (٢أ)، ص ٦٨، ٢٠١٢م.

النبوة سواء أكان بدعة محمودة أو مذمومة ، يقول العز بن عبدالسلام البدعة هي: (البدعة فعل ما لم يعهد في عصر رسول الله ﷺ، وهي منقسمة إلى: بدعة واجبة، وبدعة محرمة، وبدعة مندوبة، وبدعة مكروهة، وبدعة مباحة)، (١)

وهذا الرأي ذهب إليه غير واحد من فقهاء المذاهب الأربعة(٢)، وهو مفهوم حديث جرير بن عبد الله البجلي رضي الله عنه أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من سن في الإسلام سنة حسنة فله أجرها وأجر من عمل بها بعده من غير أن ينقص من أجورهم شيء، ومن سن في الإسلام سنة سيئة كان عليه وزرها ووزر من عمل بها من بعده من غير أن ينقص من أوزارهم شيء».(٣)

الرأي الثاني: ذهب إلى جعل مفهوم البدعة في الشرع أخص منه في

---

(١) ينظر: عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ج: ٢، ص: ٢٠٤.

(٢) ينظر: ابن عابدين الحنفي، رد المحتار على الدر المختار، ج: ١، ص: ٣٧٦. محمد بن عبد الباقي، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، ج: ١، ص: ٢٣٨. أحمد بن يحيى الونشريسي، المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب، ج: ١، ج: ٣٥٧-٣٥٨. البيهقي، مناقب الشافعي، ج: ١، ص: ٤٦٩. ابن حجر، فتح الباري، ج: ١٣، ص: ٢٦٧. أبو نعيم أحمد بن عبد الله الأصفهاني، حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، ج: ٩، ص: ٧٦.

(٣) مسلم، صحيح مسلم، كتاب الزكاة، باب الحث على الصدقة ولو بشق تمرة أو كلمة طيبة، وأنها حجاب من النار، ج: ٢، ص: ٤٥١، رقم الحديث ١٠١٧.

اللغة، فجعل البدعة هي المذمومة فقط والتي لا أصل لها في الشريعة ويأثم فاعلها، ومنه قوله ﷺ: «كل بدعة ضلالة»[1]، وممن ذهب إلى ذلك الإمام ابن رجب الحنبلي

يتبين عند استعراض الرأيين أنهما يتفقان على تحديد حقيقة البدعة المذمومة شرعاً وهي المرادة في قوله ﷺ: «كل بدعة ضلالة»، وهي التي يأثم فاعلها شرعاً ولا أصل في الشريعة يدل عليها، والقاسم المشترك بين الرأيين أيضاً أنه ليس كل محدث في العبادات أو المعاملات منهيا عنه؛ بل الأمور المحدثة تعتريها الأحكام التكليفية بحسب ما تدل عليه الأصول الشرعية.

وإنما كان الاختلاف في طريقة الوصول لهذا الاتفاق، فالرأي الأول يعتمد التفصيل في معنى البدعة مستنداً إلى الاشتقاق اللغوي وإلى مجموعة من أحاديث النبي ﷺ منها: «من سن في الإسلام سنة حسنة فله أجرها وأجر من عمل بها...»، فجعل أي أمر محدث يدور مع أقسام الحكم التكليفي من منطلق العام المخصوص، فهي عامة من حيث شمولها لكل أمر محدث وخاصة في اعتبار حكمها المرتبط بالحكم التكليفي وجوداً وعدماً، في حين أن الرأي الثاني اعتمد الإجمال في شرح مفهوم البدعة بعيداً عن الاشتقاق اللغوي ليطلق لفظ البدعة على كل فعل مخالف للكتاب والسنة وما عداها فلا يدخل ضمن مفهوم البدعة، لذلك ذهب البعض إلى تحريم بعض الأفعال

---

(١) مسلم، صحيح مسلم، كتاب الجمعة، باب تخفيف الصلاة والخطبة، ج: ٢، ص: ٣٨٥، رقم الحديث ٨٦٧.

اعتماداً على مجرد لفظ البدعة. (١)

والذي أراه أقرب إلى الصواب هو تقسيم البدعة وارتباطها بأقسام الحكم التكليفي واعتماد الاطلاق اللغوي في اعتبار الأفعال المحدثة، وهذا مما يفتح باب الاجتهاد واعتبار المصالح والمفاسد في تنزيل الأحكام وفق مراد الله عز وجل، وجُلُّ العلماء متفقون على انقسام البدعة إلى محمودة ومذمومة وأن عمر رضي الله عنه أول من نطق بذلك ومتفقون على أن قول النبي ﷺ: «كل بدعة –مخالفة للشرع – ضلالة» هي من قبيل العام المخصوص(٢).

بعد معرفة أن البدعة هي مما عُمل على غير مثال سابق، فهل تقع في العادات أم في العبادات أم في كليهما؟، ويمكن الإجابة عن هذا السؤال من خلال حديث عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه، فهو ردٌّ»(٣).

والمراد بأمره هاهنا: دينُه وشرعُه، فالبدعة تحت هذا القيد تكون في

---

(١)ينظر: دار الإفتاء المصرية، مفهوم البدعة في الدين، الرقم المسلسل،٢٢٦٥، alifta.org/ar/ViewFatwa.aspx?ID=12704&LangID=1&MuftiType http:// www.dar-

استعرض بتاريخ: ٢٦-٦-٢٠١٢.

(٢)عبد الله الغماري، إتقان الصنعة في تحقيق معنى البدعة، ص: ١٤.

(٣) مسلم، صحيح مسلم، كتاب الأقضية، باب نقض الأحكام الباطلة، ورد محدثات الأمور، ج: ٢، ص: ٨٢١-٨٢٢، رقم الحديث ١٧١٨.

العبادات ولا تكون في العادات، والحديث له منطوق ومفهوم، فمنطوق الحديث يدلُّ على أنَّ كلَّ عملٍ ليس عليه أمر الشارع فهو مردود وهذا يدل على البدعة المذمومة، أما مفهوم الحديث فيدل على أنَّ مَنْ عَمِلَ عمَلاً موافِقًا لِمَا جاءَ بهِ الرّسولُ ﷺ أو لم يكن مخالفاً له فيكون مقبولاً وهو ما يدل على البدعة المحمودة، وهذا يؤكد الرأي القائل بأن البدعة يكون منها المحمود والمذموم.(١)

خامساً: العلاقة بين العادة والعرف

العرف في اللغة: المعرفة والعرفان تقول: عرف فلان فلاناً عِرفاناً ومعرفة، وهذا أمر معروف، والعرف (المعروف) سمي بذلك لسكون النفوس إليه، والعرف والعارفة والمعروف ضد المنكر وهو: كل ما تعرفه النفس من الخير وتُسر به وتطمئن إليه، وقيل هو اسم لما تبذله وتسديه، وقوله تعالى: ﴿وصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعرُوفًا﴾ (سورة لقمان: ١٥) أي مصاحباً معروفاً.(٢)

أما العرف في الاصطلاح: فقد عرَّفه العلماء بتعاريف مختلفة من أهمها:

ما ذهب إليه ابن عابدين بقوله: (العادة مأخوذة من المعاودة، فهي بتكررها ومعاودتها مرة بعد أخرى صارت معروفة، مستقرة في النفوس

---

(١) ينظر: ابن رجب، جامع العلوم والحكم، ج: ١، ص: ١٧٧.

(٢) ينظر: ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج: ٤، ص: ٢٨١. ابن منظور، لسان العرب، ج: ٩، ص: ٢٣٩-٢٤٢. الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ج: ٣، ص: ١٧٩-١٨٠.

والعقول متلقاة بالقبول من غير علاقة ولا قرينة، حتى صارت حقيقة عرفية، فالعادة والعرف بمعنى واحد من حيث المصادق[١]، وإن اختلفا من حيث المفهوم).[٢]

أما تعريف العادة كما مر سابقاً فهي: (الأمر المتكرر من غير علاقة عقلية). [٣]والناظر في تعريف كل من العادة والعرف يدرك أن المشترك بينهما هو المعاودة والتكرار والاستمرار، لكن العلماء انقسموا في رسم العلاقة بين العرف والعادة إلى ثلاثة فرق:

- الفريق الأول: لا يرى أن هناك فرقاً بين العرف والعادة، وأنهما مترادفان على معنى واحد، ذهب إلى ذلك النسفي وابن عابدين وبعض المعاصرين حيث قالوا: العرف هو ما تعارفه الناس وساروا عليه من قول أو فعل أو ترك، ويسمى العادة، وفي لسان الشرعيين لا فرق بين العرف والعادة.[٤]
- الفريق الثاني: فرق بين العرف والعادة فجعل المراد من العادة

---

(١)المصادق مصطلح منطقي يقصد به: الفرد أو الأفراد التي ينطبق عليها اللفظ إذ يتحقق فيه مفهومه الذهني. عبد الرحمن حبنكة الميداني، ضوابط المعرفة وأصول الاستدلال والمناظرة، ص: ٤٥.

(٢)ابن عابدين، مجموعة رسائل ابن عابدين، ج: ٢، ص: ١١٤.

(٣)محمد ابن أمير الحاج، التقرير والتحبير، ج: ٢، ص: ٢٨٢.

(٤)ينظر: أبو سنة، العرف والعادة في رأي الفقهاء، ص: ٨. ابن عابدين، مجموعة رسائل ابن عابدين، ج: ٢، ص: ١١٤. خلاف، علم أصول الفقه، ص: ٩٠.

العرف العملي، والمراد بالعرف العرف القولي، ويذكر شمس الدين الفناري فيما تترك به الحقيقة يقول: (وحصرها المشايخ في خمسة: ما بدلالة العرف قولاً: والعادة فعلاً)[١]،

- الفريق الثالث: ذهب إلى أن النسبة بين العادة والعرف العموم والخصوص المطلق[٢]، فالعادة أعم من العرف مطلقاً حيث تطلق العادة على العادة الجماعية – العرف – وعلى العادة الفردية وعلى العادة المتكررة، فكل عرف عادة ولا عكس. وقد قال بهذا أحمد أبو سنة ومصطفى الزرقا. [٣]

(١)محمد بن حمزة الفناري، فصول البدائع في أصول الشرائع، ج: ٢، ص: ١٧٧.

(٢)العموم والخصوص المطلق: هي النسبة بين معنى ومعنى آخر، مخالف له في المفهوم. وأحدهما ينطبق على كل ما ينطبق عليه الآخر من أفراد دون العكس. ينظر: حبنكة الميداني، ضوابط المعرفة وأصول الاستدلال والمناظرة، ص: ٥٧.

(٣)أبو سنة، العرف والعادة في رأي الفقهاء، ص: ١٣. الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج: ٢، ص: ٨٤١.

المطلب الثاني
مكانة العادة في التشريع الإسلامي

أولاً: شمولية أحكام الإسلام لجوانب الحياة

المتتبع لآيات الله عز وجل ولأحاديث المصطفى ﷺ في بيان أصول وفروع هذا الدين العظيم يدرك ذلك العنوان الكبير (شمولية الإسلام) لكافة مناحي الحياة صغيرها وكبيرها، ومن مظاهر الشمولية: الكمال، يقول الله سبحانه وتعالى: ﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا﴾(سورة المائدة: ٣)، فكان الكمال بالتنصيص على قواعد العقائد والتوقيف على أصول الشرائع وقوانين الاجتهاد، ومن مظاهر الشمول ما امتاز به نبينا الكريم ﷺ فكان مرسلاً للناس كافة: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِلْعَالَمِينَ﴾(الأنبياء: ١٠٧)، يقول النبي ﷺ: «كان النبي يبعث إلى قومه خاصة وبعثت إلى أحمر وأسود ».[١]

فالكمال والرحمة وشمول الدعوة للناس كافّة جعل الشريعة تراعي كثيراً من أعراف العرب النافعة والتي لا تعارض الفطرة السليمة وقد قال ابن مسعود رضي الله عنه: «ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن»[٢]، وهذا

---

(١)مسلم، صحيح مسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، ج: ٢، ص: ٢٣٦، رقم الحديث ٥٢١.

(٢) ابن حنبل، المسند، ج: ٦، ص: ٨٤، رقم الحديث ٣٦٠٠، ورد موقوفاً على ابن مسعود.

يشير إلى أهمية اعتبار رأي الناس في نظرتهم للأمور الحسنة الموافقة لشريعة الله عز وجل.

ومن هذا المنطلق بنى المجتهدون كثيراً من الأحكام على العادات والأعراف الشائعة في زمانهم، يقول ابن عابدين (والعرف في الشرع له اعتبار لذا عليه الحكم قد يدار)، وهذا البعد ظهر في فتاوى المجتهدين في مختلف المذاهب الفقهية فيعتدون به في الاستنباط وتطبيق الأحكام وعند تفسير عقود الناس رعايةً لمصالحهم ورفعاً للحرج عنهم.(١)

ثانياً: حجية العادة وعلاقتها بالأدلة الشرعية

تعد للعادات والأعراف في الشريعة الإسلامية مكانة في توليد الأحكام العملية بين الناس، فالعادات تنشأ من احتياجات الناس المتكررة والمتجددة لتكون بعد ذلك نظاماً حاكماً تدور حوله أغلب المعاملات بين الناس، بل يصبح الحكم الفصل في كلام الناس وتبيين الحقوق والالتزامات.

وفي اعتبار العادة والعرف تسهيلٌ كبير يغني عن كثير من النصوص التفصيلية في الأحكام التشريعية وفي عقود المعاملات، اعتماداً على ما هو معروف ومألوف في شتى الوقائع المحتملة، وقلما يوجد باب من أبواب الفقه لا يكون للعرف مدخل في أحكامه، حتى باب الجرائم والعقوبات.(٢)

---

(١)ينظر: علاء الدين الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ص: ٢٢٣. السرخسي، المبسوط، ج: ١٣، ص: ٥.

(٢)الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج: ٢، ص: ٨٧٩.

وفقهاء الشريعة متفقون على اعتبار العرف الصحيح بصفة عامة أصلاً هاماً ومصدراً عظيماً واسعاً تثبت الأحكام الحقوقية بين الناس على مقتضاه في كل ما لا يصادم نصاً تشريعياً خاصاً يمنعه، ولكنهم اختلفوا في توصيف العرف والرأي الذي أراه صواباً أن العرف والعادة ليسا بمصدرٍ من مصادر التشريع في الفقه كالكتاب والسنة والإجماع والقياس فالعادة لا يمكن عدها دليلاً مستقلاً بذاتها ولا يمكن جعلها مقياساً للخير ولا دليلاً على قواعد صالحة لتنظيم روابط الناس، فالفقهاء لم يجوزوا الأحكام بالعرف استدلالاً به وإنما هو استخراج للحكم من قاعدة عامة أثبتها الدليل الشرعي مثل (المشقة تجلب التيسير) يقوم به كل مجتهد أو قاض أو مفت له أهلية استخراج الحكم من القواعد، والأصل في العرف والعادة أنهما يرجعان إلى أصل من أصول الشريعة، فيمكن ردهما إلى:

- الأدلة الشرعية الصحيحة (السنة التقريرية)
- دلالة الإجماع (الإجماع العملي)
- قاعدة ثابتة بالتعليل أو المصالح المرسلة (المصلحة المرسلة)
- أصل المنافع والمضار

بناء على ذلك يمكن تصنيف العادة على أنها أمارة على الأدلة أو قرينة مساعدة على استنباط الحكم منها، وهذه الأمارة والقرينة تعد مصدراً خصباً لإظهار الأحكام عند المفتي والقاضي من خلال الوصول للتوافق بين

ما ينتجه الفكر وبين ما جاء به الشرع. (١)

ثالثاً: العادة والعرف بين الثوابت والمتغيرات:

الدارس لنظام الإسلام أو الأطر العامة لهذا الدين العظيم يمكنه الوصول إلى اعتبار أن الشريعة الإسلامية هي تلك الأوامر والأحكام الاعتقادية والعملية التي يوجب الإسلام تطبيقها من خلال أهداف وغايات أساسية كلية تتمثل في ثلاثة أهداف كبرى:

أ- تحرير العقل البشري من رق التقاليد والخرافات، وذلك من خلال العقيدة والإيمان بالله وحده، وتوجيه العقل نحو الدليل والبرهان والتفكير العلمي الحر.

ب- إصلاح الفرد نفسياً وخلقياً، وتوجيهه نحو الخير والإحسان والواجب وذلك من خلال ممارسة الفرد للعبادة المشروعة التي تذكره بخالقه.

ج- إصلاح المجتمع بصورة يسود فيها النظام والأمن العام والعدل بين الناس، وصيانة الحريات والكرامة الإنسانية، وذلك من خلال نظام قانوني قضائي يتضمن تشريعاً شاملاً جميع الأسس القانونية لإقامة حياة اجتماعية في دولة تقوم على تنظيم علائق الناس بعضهم مع بعض، وعلائقهم بالسلطة الحاكمة، وصيانة الحقوق الخاصة للأفراد

---

(١) ينظر: المرجع السابق، ص: ٨٠-٨٣. الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج: ١، ص: ١٤٥. محمود العلواني، العرف وأثره في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ص: ٩٩-١٠٠.

والحقوق العامة للجماعة.[١]

فمسألة التمييز بن مفهوم الشريعة ومفهوم الفقه ييسر عملية التوازن في الحفاظ على الثوابت ومراعاة المتغيرات في وقت واحد ولذلك يمكن اعتبار أن الفقه الإسلامي يتضمن نوعين من الأحكام:

أ- أحكام قطعية الثبوت والدلالة تتمثل في نصوص محكمة أجمعت عليها الأمة وتلقتها بالقبول وهي ما علم من الدين بالضرورة بحيث لا يسع مسلماً الجهل به، فلا يُقبل الاجتهاد فيها، ومجال المجتهد فيها هو التطبيق كما وردت.

ب- أحكام ظنية الثبوت والدلالة سكت عنها الكتاب والسنة وتُركت للاجتهاد واستنتاج علماء الشريعة باعتبارها نصوصاً تحتمل أكثر من فهم، وهي معظم الأحكام العملية (الفقه الإسلامي) وهي المجال الأوسع للاجتهاد وإعمال العقل التشريعي فيها لاستنباط الأحكام العملية من أدلتها التفصيلية وقد يُعتمد في تقرير حكم حادثة طارئة على ما يسميه العلماء بالسياسة الشرعية : وهي فعل شيء من الحاكم لمصلحة يراها وإن لم يرد بذلك الفعل دليل جزئي.[٢]

---

(١) ينظر بتصرف واختصار: الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج: ١، ص: ٤٩-٥٠.

(٢) ينظر: يوسف القرضاوي، شريعة الإسلام صالحة للتطبيق في كل زمان ومكان، ص: ٣١. الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج: ١، ص: ١٥٣-١٥٥. مروان القادري، الشريعة الاسلامية بين الثوابت والمتغيرات،موقع رابطة العلماء السوريين،https://islamsyria.com، استعرض بتاريخ: ٢١-١-٢٠١٥.

رابعاً: تبدل الأحكام بتبدل الأعراف والعادات:

تنقسم الأحكام الشرعية إلى أحكام ثابتة وأحكام متغيرة، وبما أن العرف والعادة يعدان مصدراً خصباً لإظهار أحكام الله عند القاضي والمفتي باعتبارهما أمارة على الأدلة أو قرينة مساعدة على استنباط الحكم، فهل تتبدل الأحكام بتبدل العادات والأعراف؟

فالأحكام الثابتة بنص قطعي الثبوت والدلالة لا مجال للتغيير والتبديل فيها مهما تغير الزمان وتبدل المكان لما تَبين سابقاً، في حين أن التغيير يكون في الأحكام التي ثبتت بطريقة ودلالة ظنية، فتَغَيرُ العرف والعادة يؤثر في هذا النوع من الأحكام المعللة والمبنية على جلب المصالح ودرء المفاسد، وهذا أصل ثابت بالسنة والإجماع والآثار الاجتهادية للصحابة.

المبحث الثاني

تصنيف العبادة والعادة وضوابط التمييز بينهما

المطلب الأول

التمييز بين العبادة والعادة وأنواعها

أولاً: تصنيف العبادة والعادة

يمكن التصنيف على النحو الآتي[1]:

١- أحكام العبادات المحضة، وهي تتمثل في عدد محدود جداً من الأعمال والأفعال التي شرعها الله عز وجل في الأحكام الثابتة التي لا يطرأ عليها التغيير ولا تتأثر باختلاف الزمان وتبدل المكان، كالصلاة وأوقات الصيام والإمساك والطواف في الحج وأنصبة الزكاة وغيرها من العبادات الشعائرية بشكل عام يكون المقصود فيها التقرب إلى الله، فالأصل فيها:التعبد دون الالتفات إلى المعاني.والإقدام على التعبد لا يكون إلا بإذن الشارع فلا مجال للاجتهاد في إنشاء عبادة.والجهل بالعلة وعدم معقولية المعنى المراد من هذه العبادة.وعدم أحقية العبادة بإسقاطها أو استبدالها.

٢- أحكام المعاملات والجنايات والعادات، وهذه الأحكام تغطي الجزء الأكبر من أحكام الفقه الإسلامي وتتمثل في الأحكام المتغيرة التي

---

(١)ينظر بتصرف واختصار: الشاطبي، الموافقات، ج: ٢، ص: ٥١٣. مسفر القحطاني، منهج استنباط الأحكام الفقهية المعاصرة، ص: ٢٣-٤٠. السيوطي، الأشباه والنظائر، ص: ٨٩-١٠١. القرافي، الفروق أو أنوار البروق في أنواء الفروق، ج: ٢، ص: ٢١٥-٢٢٨.

تتأثر بتغير الزمان والأحوال وتبدل المكان ويقصد بها تحقيق مصلحة دنيوية، أو تنظيم علاقة بين فردين، أو جماعتين، وهذه أمثلتها لا حصر لها سيأتي بيانها لاحقاً، فالأصل في هذا النوع من الأحكام أن لا تنافي أو تخالف العبادات.الالتفات فيها إلى المعاني والمقاصد.الإباحة والإذن بالفعل حتى يأتي دليل على خلافه. دوران الحكم مع علته اطراداً.

٣- أحكام تدور بين العبادات والعادات، فهي عبادة من وجه وعادة من وجه آخر، ليجتمع في هذا النوع من الأحكام التقرب إلى الله عز وجل وشكره وابتغاء مرضاته وثوابه في الآخرة، وأيضاً تحقيق مصلحة دنيوية أو مادية بين طرفين، وتكون هذه الأحكام على صنفين:أحكام أصلها عبادة وتجري فيها أحكام العادة، كإخراج قيمة الزكاة بدلاً عن عينها.أحكام أصلها عادة وتجري فيها أحكام العبادة، كثبوت مهر الزوجة بعد تحقق سببه، كعدة المطلقة، وحرمة الربا.[١]

ثانياً: أنواع العادة يمكن تصنيف العادة على النحو التالي :

- العادة من حيث الموضوع، تكون لفظية وعملية [٢]

أ- العادة اللفظية: اعتياد الناس على إطلاق واستعمال لفظ على معنى معين بحيث لو أُطلق اللفظ تبادر إلى الذهن ذلك المعنى دون الحاجة

---

(١)ينظر: عمر سليمان الأشقر، المدخل إلى الشريعة والفقه الإسلامي، ص: ٢٠. جاسر عودة، فقه المقاصد إناطة الأحكام الشرعية بمقاصدها، ص: ٦٧-٧٢.

(٢) ينظر: وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، ج: ٢، ص: ٨٢٩.

إلى قرينة تدل عليه، كإطلاق لفظ الولد على الذكر دون الأنثى، وعدم إطلاق لفظ اللحم على السمك، وإطلاق لفظ الدابة على الفرس.

ب- العادة العملية: اعتياد الناس على عادات معينة في الأكل والشرب واللبس، وعلى معاملات ومقادير في البيع والشراء والتأجير كبيع المعاطاة من غير وجود صيغة لفظية، وتعارفهم قسمة المهر في الزواج إلى مقدم ومؤخر.

- العادة من حيث الشمول، تكون عامة وخاصة وطبيعية [١]

أ- العادة العامة: وهي العادة الجماعية التي تكون فاشية في جميع البلاد بين جميع الناس في وقت من الأوقات وفي أمر من الأمور، وهي ما يطلق عليها العرف الذي استقر في النفوس من جهة العقول، وتلقته الطباع السليمة بالقبول[٢]

ب- العادة الخاصة: وهي العادة التي تكون مخصوصة ببلد أو مكان دون آخر فهو ما لم يتعامله أهل البلاد جميعاً، أو بين فئة من الناس دون أخرى، كتعارف التجار فيما يعد عيباً ينقص الثمن في البضاعة المبيعة، وكتعارف المحامين على تعليق نصف الأجر على

---

(١)ينظر: أبو سنة، العرف والعادة في رأي الفقهاء، ص: ٨، الجرجاني، التعريفات، ص: ١٩٣. الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج: ٢، ص: ٨٧٨. عبد المنعم فرج الصدة، أصول القانون، ص١٢٧.

(٢) ينظر: أبو سنة: العرف والعادة في رأي الفقهاء، ص: ٨. الجرجاني، التعريفات، ص: ١٩٣.

ربح الدعوى، وهذه العادة متنوعة ومتجددة بصور لا تحصى ولا تقف عند حد، لأن مصالح الناس وسبلهم إليها متجددة أبداً.

ت- العادة الطبيعية: وهي العادة المتكررة بسبب أمر طبيعي، كاختلاف الأقطار حرارة وبرودة، حيث تختلف بسببها العادة في إسراع البلوغ وإبطائه، ومدة الحيض وزمان معاودته، ومدة الحضانة، وسن اليأس، والمدة التي يحكم بعدها بموت المفقود .

- العادة من حيث المشروعية، تكون صحيحة وفاسدة

أ- العادة الصحيحة: وهي ما لا تخالف نصاً من نصوص الشريعة ولا قاعدة من قواعدها وإن لم يرد بها نص خاص، كتعارف الناس على بيع سلعة ما كيلاً أو وزناً أو عداً.(١)

ب- العادة الفاسدة: هي ما تخالف أحكام الشريعة وقواعدها الثابتة، كعادة بعض الناس على كثير من المنكرات مثل التعامل بالربا وشرب الخمر وتعاطي القمار ونحو ذلك.(٢)

ثالثاً: أنواع العرف من حيث الاعتبار وطريقة الاستدلال

يُعد العرف نوعاً من أنواع العادة (العادة الجماعية) ولكن لكثرة استعمالاته وتشعبها ذهب الأستاذ أحمد أبو سنة إلى حصر الاستعمالات الفقهية للعرف وطريقة الاستدلال به إلى أربعة أنواع وهي على النحو التالي(٣):

---

(١)ينظر: أبو سنة: العرف والعادة في رأي الفقهاء ، ص: ١٢.

(٢) مدكور، مناهج الاجتهاد في الإسلام، ج: ٢، ص: ١٧٥.

(٣)ينظر بتصرف واختصار: أبو سنة، العرف والعادة في رأي الفقهاء، ص: ٢٦-٥٥.

النوع الأول: العرف الذي يكون دليلاً على مشروعية الحكم ظاهراً

يمكن عد العرف دليلاً على المشروعية في ظاهره أما في حقيقته فغالباً يُرد العرف إلى دليل من الأدلة الأصلية الثابتة، لأنه لم تقم حجة من الشرع على اعتباره، وهو لا يكون دليلاً على الأحكام إلا باعتبار الشارع لـه، فـالعرف مطلقاً لا يمكن أن يجعل مقياساً للخير ولا يتخذ دليلاً على قواعـد صـالحة لتنظيم روابط الناس ما لم يؤيده أصل من أصول الفقه، فالفقهاء لم يجوزوا الأحكام بالعرف استدلالاً به وإنما هو استخراج للحكم من قاعدة عامة أثبتها الدليل الشرعي مثل (المشقة تجلب التيسير) وعليه تكون مهمـة العـرف بالنسبة للفقه أنه أمارة على الأدلة أو قرينة مساعدة على استنباط الحكـم منها، فالاعتبار في هذا النوع يكون من خلال قيام المجتهد أو القاضـي أو المفتي ذا أهلية باستخراج الحكم من القواعد الحاكمة المستندة إلـى أصـل من أصول الفقه.

النوع الثاني: العرف الذي يرجع إليه في تطبيق الأحكام المطلقة على الحوادث

وهذا النوع متعلق بالأحكام الشرعية الكلية التي لم يرد بيان في تفصـيلها وكيفية تطبيقها، فمرد تطبيقها يرجع إلى عادات الناس وظروفهم وطبيعـة مصالحهم، فيقوم أهل العلم الراسخين بتنزيل الأحكام على الحـوادث كمـا يقضي العرف وتبتغيه المصلحة، من الأمثلة علـى ذلـك:التعزير، يختلـف تفصيل تطبيقه باختلاف عادات الناس وأحوالهم وغايتـه التأديـب وزجـر المجرم.

اشتراط العدالة في الشهادة، حيث استنبط الفقهاء أن انعدام المروءة مخل بالعدالة كالبول في الطريق أو بعض الحرف الدنيئة أو اللباس في أعراف بعض الناس.

فالاعتبار في هذا النوع قائم على حادثة لم يرد فيها إلا نص كلي يُرجع في تطبيق الحادثة الجزئية إلى تحكيم العرف والعادة.

النوع الثالث: العرف الذي ينزل منزلة النطق بالأمر المتعارف

وهذا النوع يتحدث عن الأعراف التي تقوم مقام الألفاظ، حيث أن الأصل في التعبير عن المعاني أن يكون بالألفاظ وقد يُستغنى عن الألفاظ بالأعراف والعادات الجارية بين الناس، فكانت مجموعة من القواعد تعبر عن ذلك (العادات التي تجري مجرى النطق بالعبارات الدالة على مضمونها)، (يكون للعرف الجاري قوة النطق باللفظ في اعتبار الشارع)، (الشرط العرفي كالشرط اللفظي)، (المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً)، (العادة كالشرط)، ومن ذلك حديثعروة أن النبي ﷺ أعطاه دينارا يشتري له به شاة فاشترى له به شاتين فباع إحداهما بدينار وجاءه بدينار وشاة فدعا له بالبركة في بيعه وكان لو اشترى التراب لربح فيه،وهذا النوع من العرف معتبر؛ بمعنى أن قيامه بين الناس يكون بمثابة نطق المتصرف، عاقداً أو حالفاً أو غيرهما، بكلام يفيد مضمونه.

النوع الرابع: العرف القولي

وهذا النوع معناه أن يشيع بين الناس استعمال بعض الألفاظ أو التراكيب في معنى معيَّن بحيث يصبح ذاك المعنى هو المفهوم المتبادر منها إلى

أذهانهم عند الإطلاق، بلا قرينة ولا علاقة عقلية، فكل متكلم يحمل كلامه على عرفه سواء أكان ذلك في خطاب الشارع أو تصرفات الناس، فمطلق الكلام بين الناس ينصرف إلى المتعارف.كاستعمال لفظ (الدراهم) بمعنى النقود الرائجة في البلد مهما كان نوعها وقيمتها.....وهو معتبر باتفاق الفقهاء جميعاً إلا من شذ في بعض الفروع.[1]

(١)ينظر: أبو سنة، العرف والعادة في رأي الفقهاء، ص: ٥٤. الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج: ٢، ص: ٨٧٦.

المطلب الثاني

ضوابط العبادة والعادة

أولاً: ضوابط العبادة

تبين مما سبق في تعريف العبادة وتصنيفها أنه مقيدة بضوابط محددة أهمها:

الضابط الأول: النية، فما إن دخلت العادات حتى نقلتها إلى عالم العبادات، فالعبادة يشترط لاعتبارها توافر النية خضوعاً لأمر الله مع إظهار التذلل له بصورة خاصة غير معتادة في حياة الناس؛ لأن أساس العبادة قائم على مخالفة العادة والخروج من الشعور المألوف، أما العادة تدور حول الأمور التي تتكرر من غير وجود علاقة عقلية، فلا تحتاج إلى نية.

الضابط الثاني: أن الأصل في العبادات بالنسبة إلى المكلف التعبد دون الالتفات إلى المعاني؛ لأنها قائمة على حكمة عامة وهي التعبد دون إدراك معنى مناسب لترتيب الحكم عليه، وأصل العادات والمعاملات والجنايات ونحوها الالتفات إلى المعاني، فالأصل فيها: أن تكون معللة، لأن مدارها على مراعاة مصالح العباد، فرُتبت الأحكام فيها على معان مناسبة لتحقيق تلك المصالح، أما الأحكام التعبدية لا يقاس عليها لعدم إمكانية تعدية حكمها إلى غيرها.[1]وأهم آثار التمييز بين العبادة والعادة يتجلى في مفهوم البدعة وتقسيماتها وعلاقتها بالعبادات والعادات، فبعد معرفة أن البدعة هي مما عُمل على غير مثال سابق ومن خلال حديث عائشة رضي الله عنها قالت:

---

(١) ينظر: أبو سنة: العرف والعادة في رأي الفقهاء ، ج: ٢: ص: ٥١٣.

قال رسول الله ﷺ: «من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه، فهو ردٌّ»[1]، والمراد بأمره هاهنا: دينُه وشرعُه .

الضابط الثالث: النص وأنها من قبل الوحي، أي أنها توقيفية قائمة على النص ومصدرها الوحي، مع التفريق بين العبادة بمعناها الخاص والعام، فالعبادة بمعناها الخاص لابد لها من نص خاص، بينما العبادة بمعناها العام يرد النص عامًا لبيان أصل مشروعيتها.

ثانياً: ضوابط العادة:

الضابط الأول: أن تكون العادة مطردةً أو غالبةً، بمعنى أن تكون مُنتَشِرةً وشائعةً بين أهلها الذين تَعارَفُوا عليها، فإذا أُطلِقت العادة ذهبت الأذهان لها مُباشَرَةً، سواء أكانت العادة جماعية أم خاصة

فأن تكون العادة مطردة، أي أن العمل بموجبها مستمر بين الناس أو معظمهم في شؤون حياتهم، لأن العادة إذا كان يعمل بها في وقت دون وقت لا تصلح أن تكون حكماً، ولا اعتبار لعادة يعمل بها فئة من الناس ولا يعمل بها آخرون، فالعادة المعتبرة التي تبنى عليها الأحكام الشرعية إنما هي المطردة أو الغالبة، وإن الشيوع في الأكثر كاف إذ لا عبرة للأقل، والعادة المطردة تنزل منزلة الشرط.[2]

---

(١)سبق تخريجه.

(٢)ينظر: محمد صدقي الغزي، موسوعة القواعد الفقهية، ج: ٧، ص: ٣٣٨. أحمد محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية،ص: ٢٣٣. عزت عبيد الدعاس، القواعد الفقهية مع الشرح الموجز، ص: ٥٠.

والمراد من غلبة العادة أن يكون جريان أهلها عليها حاصلاً في أكثر الحوادث، فاشتراط الاطراد أو الغلبة في العادة معناه اشتراط الأغلبية العملية فيها لأجل اعتبارها حاكماً في الحوادث، أما الأغلبية العددية بمعنى أن تكون العادة جاريةً بين جميع القوم أو أكثرهم فهي ليست من قبيل الشرائط.(١)

الضابط الثاني: أن تكون العادة المتعلِّقة بالتصرُّف موجودةً عند إنشائها، وهذا القيد مهم جدا لكون معاملات الناس يجب أن تحمل على ما تعارفوه من عادات وقت إنجازها، ولا يمكن حمل إطلاقاتهم ومقاصدهم على ما طرأ وحدث من عادات بعد ذلك، ما لم يوجد تصريح بخلافه وقت المعاملة فيُعد نقلاً عن الأصل المتعارف عليه وبالتالي يجب المصير إليه ولا بد، لأن العادة المطردة تنزل منزلة الشرط كما يقول الفقهاء، فالتصريح بخلافه تصريح بإلغائه صراحة.(٢)

ومثال ذلك: تبدل عرف الناس مثلاً فيما يُعدُّ عيباً في المبيع، أو فيما يدخل في البيع تبعاً للمبيع، أو في تقسيط أجرة العقارات المأجورة، أو في كون سنة الإيجار شمسية أو قمرية، أو في تقسيم المهر إلى معجل ومؤجَّل، أو في الألفاظ الواردة في الكتاب والسنة حيث تُفسر بما كان عليه عرف العرب

---

(١) الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج: ٢، ص: ٨٩٨.

(٢)السيوطي، الأشباه والنظائر، ص: ١٣٦. القرافي، شرح تنقيح الفصول، ص: ١٦٥. أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص: ٢٢٠. أبو الحارث الغزي، موسوعة القواعد الفقهية، ج: ٧، ص: ٤٠١.

في أقوالهم وأفعالهم لا بما استحدثه الفقهاء المتأخرون وعامة الناس من عرف جديد كما في لفظ الربا والميسر.(١)

الضابط الثالث: أن لا يعارض العادةَ تصريحٌ بخلافها، وهذا خاصٌ بالعادة التي تنزل منزلة النطق، فدلالة العادة أضعف من دلالة اللفظ فيترجح عند المعارضة.(٢)

الضابط الرابع: أن تكون العادة عامةً في جميع بلاد المسلمين، فيُشترط في العادة أن تكون عامة في بلاد المسلمين إذا كان الحكم المبني عليها عاماً كتقسيم المهر إلى معجل ومؤجل ونسبة كل واحد منهما، أما العادة الخاصة فلا تُفيد حكماً عاماً وإنما تُفيد حكماً خاصاً بأهلها كالألفاظ المتعارف عليها في بلد دون آخر، فتجري الأحكام في كل بلدة على عادة أهلها، ويُعاملون دون غيرهم بما يَقتضيهِ ذلك من الأحكام.(٣)

الضابط الخامس: أن تكون العادة ملزمة، فالعادة المعمول بها في هذه الالتزامات لم تُعتبر إلا لأنها كالتصريح بصيغة الإلزام، وهي إذا لم تتوفر فيها صيغة التحتيم لا تكون كالتصريح بها فلا تثبت بها الحقوق.(٤)

---

(١)الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج: ٢، ص: ٩٠٠. العلواني، العرف وأثره في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ص: ١١٦.

(٢)الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج: ٢، ص: ٩٠١.

(٣)ينظر: أبو سنة: العرف والعادة في رأي الفقهاء، ص: ٦١.

(٤) ينظر: المرجع السابق، ص٦٧. العلواني، العرف وأثره في الشريعة الإسلامية، ص: ١١٧.

الضابط السادس: أن لا تكون العادة معطلة لنص ثابت أو لأصل قطعي في الشريعة، فإذا ترتب العمل بالعادة والعرف تعطيل لنص شرعي أو أصل قطعي في الشريعة لم يكن عندئذ للعادة والعرف أي اعتبار، لأن نص الشارع مقدم على أي عرف أو عادة، يقول السرخسي: (وكل عرف ورد النص بخلافه فهو غير معتبر)[1]، أما إذا لم يترتب على العرف هذا التعطيل، بل كان مما يمكن تنزيل النص الشرعي عليه أو التوفيق بينهما فالعادة عندئذ معتبرة، ولها سلطان محترم.

وبين هاتين الحالتين وقف الفقه الإسلامي موقفاً حكيماً جمع فيه بين المرونة اللازمة لتطور الأحكام التي يجب أن تتكيف بحسب ظروف الحياة، وبين المحافظة على المبادئ الثابتة، لذلك تختلف النتائج بحسب نوعية مخالفة العرف والعادة للأدلة، فقد تكون العادة مخالفة لنص أو أصل قطعي أو حتى لأدلة اجتهادية، وقد تكون العادة مخالفة لنص مقارناً لورودها أو حادثاً بعدها، وقد تكون العادة مخالفة لنص عام أو خاص[2]، وعليه يمكن بيان معارضة العادة والعرف للأحكام من جهة معارضته النص الشرعي، ومن جهة مصادمة العادة لاجتهاد الفقهاء، وتفصيل ذلك على فرعين:

الفرع الأول: اصطدام العادة بنص تشريعي، وهذا النص قد يكون خاصاً أو عاماً:

أولاً: مصادمة العادة لنص تشريعي خاص، كأن يتعارف الناس على عمل

---

(١)السرخسي، المبسوط، ج: ١٢، ص: ١٨.

(٢)الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج: ٢، ص: ٩٠٢.

من الأعمال العادية أو المدنية، وكان الأمر الذي تعارفوه منهياً عنه وممنوعاً بنص خاص، كما كان الجاهليون حول مسألة التبني وإجراء حكم البنوة الحقيقية فيه، فنهى عنه القرآن بخصوصه، فعندئذ لا اعتبار لهذا العرف ولا قيمة له، فيعمل بالنص وتهمل العادة والعرف وإلا لم يبق للتشريع معنى.(١)

ويستثنى من ذلك حالة واحدة، وهي ما إذا كان النص نفسه حين صدوره عن الشارع مبنياً على عرف قائم ومعللاً به، فإن النص عندئذ يكون عرفياً فيدور حكمه مع العرف ويتبدل بتبدله، مثال ذلك ما ورد بشأن الفتاة البكر البالغة من حديث رسول الله ﷺ: «إذنها صمتها»(٢)، فهذه المسألة مبنية على العرف والعادة فيتبدل حكمها تبعاً لتبدل العادة، حيث أن الفتاة البكر الغالب فيها الخجل عن إظهار رغبتها في الزواج فعادتها أن تعبر بالسكوت عن رغبتها وإذنها، فلو تبدل هذا السلوك وأصبحت الفتيات الأبكار لا يتحرجن من إعلان رغبتهن في الزواج حينها لا يكفي سكوتها كإذن منها بل يحتاج عندئذ إلى البيان كالإذن من الثيبات.(٣)

ثانياً: مصادمة العادة لنص تشريعي عام يشمل بعمومه الأمر المتعارف

---

(١) ينظر: الزرقا، المدخل الفقهي العام ، ج: ٢، ص: ٩٠٢. الشاطبي، الموافقات، ج:٢، ص: ٢٨٣.

(٢)مسلم، صحيح مسلم، كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق، والبكر بالسكوت، ج: ٢، ص: ٦٤١، رقم الحديث ١٤٢١.

(٣) ينظر: الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج: ٢، ص: ٩١٠.

عليه، فهي معارضة لبعض اتجاهات عموم النص بخلاف النص الخاص الذي تصادمه العادة من كل وجه، والمصادمة في هذا النوع فيها تفصيل من حيث كون العادة مقارنة لورود النص أو حادثةً بعدها، وهي على النحو التالي:

١- العادة المقارنة لورود النص العام المعارضة له إما أن تكون عادة لفظية أو عملية:

أ- العادة اللفظية: لا خلاف بين الفقهاء في اعتبارها، فينزل النص التشريعي العام على حدود معناه العرفي عند الخلو من القرائن، وهذا فرع من قاعدة وجوب حمل اللفظ على معناه الحقيقي ما لم تقم قرينة على إرادة المجاز، لأن العرف اللفظي يجعل المعنى المتعارف حقيقة عرفية، فألفاظ البيع والشراء والإجارة والصيام والصلاة والحج، يحمل على معانيه العرفية عند ورود النص بها، وإن اختلفت عن المعاني الوضعية في أصل اللغة.

ب- العادة العملية: عند من اعتبرها صالحةً لتخصيص النص العام تفصيل بين أن تكون العادة عامة أو خاصة:

- العادة المقارنة العامة المعارضة للنص العام، في الاجتهاد الحنفي تكون مخصصة للنص الذي يكون مقصور الشمول على ما سوى الأمر المعتاد والمتعارف عليه، وهذا ليس تعطيلاً للنص بل يبقى النص مُعملاً به في مشمولاته الأخرى التي يتناوله عمومها، حيث أن العادة العملية العامة تدل على حاجة الناس إلى ما تعارفوا عليه ونزعهم عن ذلك عسر وحرج، فالعمل بهما بالنص العام والعادة العملية العامة أولى وأوفى بالحاجة من تعطيلهما، وقد رُوي

عن النبي ﷺأنه قال: «لا تَبع ما ليس عندك»[١]، وهذا نص عام في منع كل أنواع البيوع التي لا يكون المبيع فيها موجوداً في ملك البائع، لكن الفقهاء أجازوا عقد الاستصناع وإن كان يشمله عموم النص المانع إلا أن تعارف الناس جميعهم عليه وحاجتهم له كان مخصصاً لعموم النص المانع وقد انعقد الإجماع على صحة الاستصناع.[٢]

- العادة المقارنة الخاصة المعارضة للنص العام، فتكون هذه العادة خاصة بمكان دون آخر أو بفئة دون أخرى، فالراجح أنه ليس للعادة الخاصة المقارنة للنص العام والمعارضة له ما للعادة العامة من قوة وسلطان، فلا تصلح العادة الخاصة مخصصة للنص العام المعارضة له ولو كانت قائمة عند ورود النص، فالعادة الخاصة قد تكون بين فئة ضئيلة من الناس أو في مكان صغير، فلا تصلح دليلاً على أن الشارع لم يرد من نصه العام عموم معناه.[٣]

٢- العادة الحادثة بعد ورود النص العام المعارضة له، حيث تكون العادة المعارضة للنص العام حادثة بعد ذلك النص، فإن هذه العادة

---

(١) الترمذي، الجامع الكبير (سنن الترمذي)، أبواب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، ج: ٢، ص: ٥١٤، رقم الحديث ١٢٣٢.

(٢)ينظر: الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج:٢، ص: ٩١٦.

(٣) المرجع السابق، ج: ٢، ص: ٩١٧. أبو سنة، العرف والعادة في رأي الفقهاء، ص: ٦٧.

لا تُعتبر ولا تصلح مخصصة للنص التشريعي باتفاق الفقهاء، ولو كانت عادة عامة؛ لأن العادة العامة الحادثة هي طارئة بعد أن حُدد مفهوم النص التشريعي ومراد الشارع منه، وأصبح نافذاً منذ صدوره عن الشارع، فلو ساغ تخصيصه بعد ذلك بعادة أو عرف طارئ مخالف له كان ذلك نسخاً للنص التشريعي بالعرف والعادة، وهذا غير جائز إذ لو جاز لأدى إلى تبديل معظم أحكام الشريعة بأعراف طارئة تلغيها وتحل محلها، فلا يبقى للشرع معنى

الفرع الثاني: اصطدام العادة باجتهاد الفقهاء، وهذا التعارض يكون في الأحكام الاجتهادية التي يثبتها الفقهاء استنباطاً أو تخريجاً عند عدم النص الشرعي عليها، فيكون في الاجتهاد المستند إلى قياس نظري واستحسان أو استصلاح، وقد يكون في القياس المستند إلى علة عرفية، وتفصيل ذلك على النحو الآتي:

١- اصطدام العادة بالاجتهاد الذي قد يكون مستنداً إلى قياس نظري ثابت على حكم أوجبه الشارع بالنص لاتحاد العلة بين الحكم المقيس عليه والمقيس، فهذا الحكم القياسي يترك للعرف والعادة ولو كانت حادثة؛ لأن العادة غالباً دليل الحاجة فهي أقوى من القياس فيترجح عليها عند التعارض، فالعرف يكون بمنزلة الإجماع شرعاً عند عدم النص، وقد تصطدم العادة بالاجتهاد الثابت بطريق الاستحسان أو الاستصلاح عندما لا يوجد حكم مشابه منصوص يقاس عليه، فإذا كانت العادة تترجح على القياس النظري الذي يستند إلى نص تشريعي غير مباشر فإنها من باب

أولى تترجح أيضاً على الاستصلاح الذي لا يستند إلى نص بل إلى مجـرد المصلحة الزمنية.[1]

٢- اصطدام العادة بالقياس المستند إلى علة عرفية، فتكون علة القياس نفسها مبنية على العادة، فتتبدل الأحكام القياسية بتبدل العـرف والعـادة وهذا ليس خروجاً على القياس بل تماشياً معه.

(١)ينظر: الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج: ٢، ص: ٩٣١. ابـن عابـدين، مجموعـة رسائل ابن عابدين، ج: ٢، ص: ١١٦. ابن الهمام السيواسي، شرح فتح القـدير، ج: ٦، ص: ١٥٧.

المطلب الثالث
أثر العادة في الاجتهاد الفقهي

أولاً: أثر العادة في استنباط القواعد الفقهية من الفروع، العادة غير المخالفة للنص يجب الحكم والفتوى بموجبها وتكون هي المرجع في فض النزاع، والسبب في عد التعامل بالعادة حجة لأنه أشبه شيء بالإجماع؛ لأن اتفاق الناس على شيء غير معارض للنص الشرعي دليل على أنه غير باطل، بل فيه إشعاراً بأنه متوارث من مصدر التشريع.(١)

ثانياً: أثر العادة في تخريج الفروع الفقهية، وقد تمثل في تخريج الفروع الفقهية على أصل العرف والعادة، من هذه الفروع على سبيل المثال:

أ- هل الأيمان مبنية على العرف أو النية أو صيغة اللفظ؟

قال الحنفية: الأيمان مبنية على العرف والعادة لا على المقاصد والنيات، لأن غرض الحالف: هو المعهود المتعارف عنده، فيتقيد بغرضه، هذا هو الغالب عندهم، وقد تُبنى الأيمان عندهم على الألفاظ لا على الأغراض الرجوع إلى العرف في المساقاة عند عدم الاتفاق الصريح، مثل ساقيتك على هذا النخل بثلث أو ربع ثمره، أو سلمته إليك لتتعهده، أو اعمل في نخيلي أو تعهد نخيلي بكذا من ثمره، وتصح عند الحنابلة بلفظ المساقاة والمعاملة والمفالحة، وبلفظ الإجارة، كما تصح المزارعة بلفظ الإجارة، أي بإجارة أرض بجزء شائع معلوم، مما يخرج منها، لأن القصد المعنى، فإذا

---

(١)ينظر: أحمد بن حمزة الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج: ٨، ص: ١٩٧.

أتى به بأي لفظ دل عليه، صح العقد، كالبيع.[١]

- المبيع المطلق هل ينعقد مؤجلا أم معجلا، حيث أن المبيع المطلق ينعقد معجلاً أما إذا جرى العرف في محل على أن يكون البيع المطلق مؤجلاً أو مقسطاً بأجل معلوم ينصرف البيع المطلق إلى ذلك الأجل، مثلاً لو اشترى رجل من السوق شيئاً بدون أن يذكر تعجيل الثمن ولا تأجيله لزم عليه أداء الثمن في الحال أما إذا كان جرى العرف والعادة في ذلك المحل بإعطاء جميع الثمن أو بعض معين منه بعد أسبوع أو شهر لزم إتباع العادة والعرف في ذلك.[٢]

- الحقوق المعنوية وما يقابلها من مال، ومنها على سبيل المثال: الاسم التجاري، والعنوان التجاري، والعلامة التجارية، والتأليف والاختراع أو الابتكار، هي حقوق خاصة لأصحابها، أصبح لها في العرف المعاصر قيمة مالية معتبرة لقبول الناس لها، وهذه الحقوق يعتد بها شرعا، فلا يجوز الاعتداء عليها.وحقوق التأليف والاختراع أو الابتكار مصونة شرعا، ولأصحابها حق التصرف فيها، ولا يجوز الاعتداء عليها.[٣]

---

(١)أحمد بن حمزة الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، ج: ٦، ص: ٦٣٨.

(٢) القاضي، شرح مجلة الأحكام العدلية، المادة ٢٥١، ج:١، ص: ٢٣٢.

(٣)مجمع الفقه الإسلامي الدولي، قرارات مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت من ١-٦ جمادى الأول ١٤٠٩هـ،

الخاتمة:

١-أن العادة هي الأمر المتكرر من غير علاقة عقلية.

٢-أن البدعة ترتبط بأقسام الحكم التكليفي وذلك باعتماد الاطلاق اللغوي في اعتبار الأفعال المحدثة فتكون البدعة محمودة ومذمومة، وهو ما يفتح باب الاجتهاد واعتبار المصالح والمفاسد أساساً في تشريع أغلب الأحكام.

٣-أن النسبة بين العادة والعرف العموم والخصوص المطلق، فالعادة أعم من العرف مطلقاً حيث تطلق العادة على العادة الجماعية – العرف – وعلى العادة الفردية وعلى العادة المتكررة، فكل عرف عادة ولا عكس.

٤-أن العادة ليس مصدراً من مصادر التشريع في الفقه كالكتاب والسنة والإجماع والقياس، فلا يمكن عدها دليلاً مستقلاً بذاتها ولا يمكن جعلها مقياساً للخير ولا دليلاً على قواعد صالحة لتنظيم روابط الناس.

٥-أن تبدل الأحكام بتبدل العادات والأعراف لا يعد نسخاً للأحكام، فالأحكام المبنية على العادة مستنبطة من أحوال خاصة فإذا وجدت أحوال جديدة احتاجت إلى استنباط حكم آخر.

٦-أن ضوابط العادة تقيد عملية استخدام هذه القرينة والأمارة في ميدان الأحكام العملية لتجنب الوقوع في العادات والأعراف الفاسدة أو الطارئة.

٧-أن العادة غير المخالفة للنص يجب الحكم والفتوى بموجبها وتكون هي المرجع في فض النزاع.

٨-أن أثر العادة لا يتوقف عند استنباط القواعد الفقهية من الفروع بل يتجاوزها إلى تخريج الفروع الفقهية على أصل العادة .

توصيات الدراسة:

١-دراسة المزيد من الدراسات المتخصصة حول مفهومي العادة والعــرف ومراحل تطورها وأثر ذلك في الاجتهاد الفقهي

٢- إطلاق الأحكام وخاصة فيما بتعلق بعوائد الناس وأعرافهم، والاستعانة بسلطان العادة والعرف

٣- السعي إلى إعادة طباعة كتاب العرف والعادة في رأي الفقهاء لأحمــد أبوسنة، واعتماده كمقرر جامعي.

المصادر والمراجع

- الأشقر، عمر سليمان، المدخل إلى الشريعة والفقه الإسلامي، (الأردن: دار النفائس)، ط١، ١٤٢٦هـ ٢٠٠٥م.
- لأصفهاني، أبو نعيم أحمد بن عبد الله، حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، (مصر: دار السعادة)، ١٣٩٤هـ ١٩٧٤م.
- البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين، مناقب الشافعي، تحقيق أحمد صقر، (القاهرة: مكتبة دار التراث)، ط١، ١٣٩٠ هـ ١٩٧٠ م.
- الترمذي، محمد بن عيسى، الجامع الكبير (سنن الترمذي)، تحقيق بشار عواد معروف، (بيروت: دار الغرب الإسلامي) ط١، ١٩٩٨م.
- ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم، العبودية، تحقيق محمد زهير الشاويش (بيروت: المكتب الإسلامي)، ط٧، ١٤٢٦هـ – ٢٠٠٥م.
- الجرجاني، علي بن محمد، التعريفات، تحقيق مجموعة من العلماء، (بيروت: دار الكتب العلمية)، ط١، ١٤٠٣هـ ١٩٨٣م.
- أبو الحارث الغزي، محمد صدقي بن أحمد، موسوعة القواعد الفقهية، (بيروت: مؤسسة الرسالة)، ط١، ١٤٢٤ هـ ٢٠٠٣م..
- ابن حجر، أحمد بن علي، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، تحقيق شعيب الأرناؤوط – عادل مرشد، (بيروت: دار الرسالة العالمية)، ط١، ١٤٣٤هـ ٢٠١٣م.

- ابن حنبل، أحمد بن محمد، مسند الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق شعيب الأرناؤوط وآخرون، (بيروت: مؤسسة الرسالة)، ط١، ١٤٢١هـ ٢٠٠١م.
- خلاف، عبد الوهاب، علم أصول الفقه وخلاصة التشريع الإسلامي، (القاهرة: دار الفكر العربي) ط٧، ١٩٩٦م.
- ابن دقيق العيد، تقي الدين، إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، تحقيق محمد حامد الفقي، (القاهرة: مطبعة السنة المحمدية)، ١٣٧٢هـ ١٩٥٣م.
- الزرقا، أحمد محمد، شرح القواعد الفقهية، تحقيق عبد الستار أبو غدة – مصطفى أحمد الزرقا، (دمشق: دار القلم)، ط٢، ١٤٠٩هـ ١٩٨٩م.
- الزرقاني، محمد بن عبد الباقي، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، تحقيق طه عبد الرؤوف سعد، (القاهرة: مكتبة الثقافة الدينية)، ط١، ١٤٢٤هـ ٢٠٠٣م.
- السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل، المبسوط، (بيروت: دار المعرفة)، ١٤١٤ه.
- السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، الأشباه والنظائر، (بيروت، دار الكتب العلمية)، ط١، ١٤١١هـ – ١٩٩٠م.
- الشاطبي، إبراهيم بن موسى، الموافقات، تحقيق أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، (القاهرة: دار ابن عفان)، ط١، ١٤١٧هـ ١٩٩٧م

- الطبري، محمد بن جرير، جامع البيان في تأويل القرآن، تحقيق أحمد محمد شاكر (بيروت: مؤسسة الرسالة)، ط١، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م.
- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، رد المحتار على الدر المختار، (بيروت: دار الفكر)، ط٢، ١٤١٢هـ ١٩٩٢م.
- عز الدين بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، راجعه وعلق عليه طه عبد الرؤوف سعد، (بيروت: دار الكتب العلمية)، ١٤١٤ هـ ١٩٩١ م
- علي حيدر أمين أفندي، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، تعريب فهمي الحسيني، (بيروت: دار الجيل)، ط١، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.
- عودة، جاسر، فقه المقاصد إناطة الأحكام الشرعية بمقاصدها، (فرجينيا: المعهد العالمي للفكر الإسلامي)، ط١، ١٤٢٧ هـ ٢٠٠٦م.
- ابن فارس، الرازي، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام محمد هارون، (دمشق: دار الفكر)، ١٣٩٩هـ ١٩٧٩م.
- الفناري، محمد بن حمزة، فصول البدائع في أصول الشرائع، تحقيق محمد حسين محمد حسن إسماعيل، (بيروت: دار الكتب العلمية)، ط١، ١٤٢٧هـ ٢٠٠٦م..
- القاضي، منير، شرح مجلة الأحكام العدلية، (بغداد: مطبعة العاني)، ط١، ١٩٤٩م.
- القحطاني، مسفر بن علي بن محمد، منهج استنباط الأحكام الفقهية المعاصرة، (بيروت: دار ابن حزم)، ط٢، ١٤٣١هـ ٢٠١٠م.

- القرافي، أحمد بن إدريس، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، اعتنى به عبد الفتاح أبو غدة، (بيروت: دار البشائر الإسلامية) ط٢، ١٩٩٥م.
- الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (بيروت: دار الكتب العلمية) ط٢، ١٤٠٦هـ ١٩٨٦م