الأبعاد الضرورية لبناء أو إصلاح المنظومة التشريعية

الدكتور عز الدين بحي

جامعة أدرار

تمهيـــد: فمـــن المعلوم أن بناء المنظومات التشريعية يأتي في قمم أنواع البناء؛ وكذلك إصلاحها وتجديدها يعد من أعلى مراتب الإصلاح وأولاها؛ لما في ذلك من آثار جليلة وخطيرة على الحياة الإنسانية العامة والخاصة.....

والقوانين والتشريعات الجزئية قد يعتر بها ما يعتري الفتاوى والنوازل من تقدير بالزمان والمكان والحال المآل؛ وإن كان مدى الإصلاح وإعادة البناء للمنظومات التشريعية والقانونية أوسع وأكثر تراخيا من تغير الفتاوى؛ كون الحاجة للإصلاح والتعديل في القوانين والتشريعات مرتبطة أساسا بنمو الحياة وتطور الإنسان. ولذلك فإن أية عملية بناء أو إعادة بناء أو إصلاح أو تجديد منظومة تشريعية ما وخاصة إذا كان مصدرها مبادئ ومصادر التشريع الإسلامي لا بد أن تراعى أبعاداً[1] ضرورية ومعاني وحدوداً لا ينبغي إغفالها أو تناسيها. ويمكن أن نذكر أهم هذه الأبعاد فيما يلي:

1. البعد التنظيري (مراعاة النظريات الفقهية).
2. البعد المقصدي (مراعاة المقاصد).
3. البعد الاجتماعي (مراعاة العرف والعادة).
4. بعد المقارنة والاستفادة من الخبرة البشرية (المقارنة بين التشريع الإسلامي وغيره من التشريعات)

---

1 – البعد في اللغة – خلاف القرب ويطلق على الهلاك ومنه قوله تعالى (كما بعدت ثمود) أي هلكت، والأباعـــد خـــلاف الأقارب [ينظر ابن فارس أحمد أبو الحسن: معجم مقاييس اللغة (268/1)] ولعله يقصد به هنا تلك المعاني البعيدة والمجالات التي ينبغي أن لا يغفلها الإصلاح والبناء وعدم الاكتفاء بالجوانب الشكلية والقريبة ولذلك فالمعنى المشترك بين اللغة والاصطلاح هو معنى البعد والتوسع الذي هو ضد القرب والتضييق.

5. بعد مراعاة المستجدات (كالجانب الصحي والجوانب الالكترونية والاقتصادية .....)

6. بعد مراعاة اللغة العربية في النصوص التشريعية (وما ينتج عن الترجمة والنقل من اللغات الأخرى).

7. مراعاة الجانب النفسي.

8. مراعاة الدراسات التكاملية.

ولما كان التفصيل في هذه الأبعاد قد لا يسع مقالاً واحداً بل مقالات فسأكتفي في هذا المقام بعرض الأبعاد الثلاثة الأولى في المباحث الآتية فيما يلي:

المبحث الأول: البعـــــد التنظـــيري: المطلب الأول: مفهوم البعد التنظيري:

والمقصود بهذا البعد عدم الاعتماد في بناء أو تعديل المنظومة التشريعية على الأحكام الجزئية والفروع الفقهية، والنظر إليها بمعزل عن القواعد العامة والنظريات الفقهية وذلك بسبب كثرة الفروع وعدم إمكانية حصرها مما يوقع في التناقض والاضطراب مع غياب حقائق الفقه ومداركه ومقاصده.

ولقد أكد القرافي[1] والمحققون من العلماء[2] أن دراسة الفروع والجزئيات الفقهية تكاد تكون مستحيلة خاصة وأن طبيعة الفروع أنها غير محدودة وغير منتهية لارتباطها بوقائع الناس والتي لا تنتهي إلا بانتهاء حركة الإنسان وحياته، ولذلك فمن جعل يخرج الفروع بالمناسبات الجزئية دون القواعد الكلية تناقضت عليه الفروع واختلفت واحتاج إلى حفظ الجزئيات التي لا تتناهى، وربما غابت عنه بعض حقائق الفقه ومداركه ومآخذه وأسراره[3] ومقاصده ولقائل أن يقول: لقد سهل اليوم وتيسر حفظ الدقائق والجزئيات بظهور أنظمة الحاسوب وبرامج الإعلام الآلي وما تحتوي عليه من وسائل حفظ وترتيب ؟؟ والجواب أنه: وإن أمكن حفظها فإنه قد يتعارض

1- الفروق (6/1 وما بعدها)

2- ابن نجيم الأشباه والنظائر ص (15)

3- السيوطي الأشباه والنظائر (6)

ظاهرها ويبدو التناقض بيـــن عللها، فيقع الارتباك والخلط وتشتبه الأمور ! وليس معنى هذا الكلام الزهد في الأحكام الجزئـــية والتفريـــط فـــي الثـــروة الطائلة من المتون والحواشي الفقهية؛ وإنما القصد هو أن التقعيد والتنظير الفقهي يظهر رونـــق الفقه وانسجامه ويجعل الإحاطة به ممكنة بل إنه يعطي للفقه الإسلامي شخصيته العظيمة المستقلـــة بـــروحهـــا ومضمونها وأسسها وأهدافها؛ فالفقه الإسلامي وإن اشترك مع بعض المذاهب أو الآراء والنظريات الأخرى في بعض الجزئيات؛ إلا أن الاشتراك لا يعني التطابق والذوبان.

إن دراسة الفقه الإسلامي من خلال النظريات يؤكد حقيقة عظمى هي: "أنه لم تكن نظرية الشريعة الإسلامية في أصولها العامة والتي تنبثق منها أحكامها المنبسطة الظل على جميع شؤون الحياة ومناحيها لتستقي من حوادث محلية طرأت، أو ظروف حاقت بمجتمع ما في زمن معين حتى تكون صدى لتلك الظروف، أو انعكاساً لتلك الأحداث تتبدل بتبدلها فتنهار أسسها الأولى لتحل أصول أخرى تقضي على البنيان التشريعي كله في أسسه وغاياته، أو بعبارة أخرى ليست أثراً للإرادة الإنسانية بما يحرك تلك الإرادة من دوافع النفس وانفعالاتها حتى تكون خاضعة للأهواء، هذا وغاية الشريعة لم تمخض عن صراع بين مصلحة الفرد والمجتمع حتى تحدد على ضوء افتئات إحداهما على الأخرى.

إن الشريعة الإسلامية سماوية الأصول، تتصل بالفطرة الإنسانية التي فطر الله النـــاس عليها، وهي ما أنزلت إلا لتخرج الناس عن دواعي أهوائهم وشطط نزعاتهم وما عرفنا كالهوى عابثاً في التشريع، ورغم ذلك فهي لا تغفل ما يستدعيه سير الحياة بالناس وتطورها من أحكام لهذه الأوضاع الجديدة، وما تتطلب الحاجات الطارئة من وفاء تشريعي لأن في سعة تلك الأصول الثابتة ما يفي بذلك كله إلى أن يرث الله الأرض وما عليها فهي شريعة ثابتة في أصولها متطورة في فروعها[1]

---

1 – ينظر جمال الدين عطية حقوق الإنسان في الإسلام "النظرية العامة"

المطلب الثاني: طبيعة الفقه الإسلامي وعلاقته بمفهوم النظرية: مما لا شك فيه أن الفقه الإسلامي بدأ بالفروع والجزئيات ثم انتقل إلى التقعيد بإقامة الضوابط الفقهية والقواعد الكلية وتلك مرحلة ممهدة لجمع القواعد المتشابهة والمبادئ العامة لإقامة ما يسمى "بالنظريات العامة" في جانب من جوانب الحياة الأساسية. ولكن الظروف التي مرت بها الأمة الإسلامية وأحاطت بالاجتهاد وأهله أوقفت العمل عند مرحلة القواعد. ولم تتعداها إلى التنظير والنظريات إلى أن ظهرت النهضة الفقهية والدراسة المقارنة المعاصرة فشرع أهل الفقه في صياغة النظريات الأساسية في الفقه الإسلامي التي تعتبر مزية هذا العصر في الدارسات الفقهية كما أكد على ذلك عبد الرزاق السنهوري وفتحي الدريني، ومصطفى الزرقا ومحمد الزحيلي ودوهبة الزحيلى وجمال الدين عطية وغيرهم وهذا يدعونا إلى تحديد مفهوم النظرية في الاصطلاح الفقهي، لتظهر فوائد وثمرات دراسة الفقه بالنسبة لأهل التشريع وغيرهم وهذا ما نبحثه في الفروع الآتية:

الفرع الأول: تحديد مدلول لفظ " النظرية " واستعمالاته في اللغة تتسع مادة نظر إلى عدة معاني منها: الإبصار. و قد قيل إنه يتعدى إلى المبصرات المحسوسة بنفسه ويتعدى إلى المعاني بفي فيقول نظرت الشيء ونظرت في الكتاب[1]. ولفظ النظري أو النظرية استعملت استعمالات كثيرة بحسب الموضوعات التي تناولتها[2]. من ذلك ما ذكره المناطقة والنظار من علماء المسلمين أن (النظري) هو ما احتاج إلى التفكير والتأمل. حيث جعلوه في مقابلة الضروري أو البديهي وعرفوا (النظر) بأنه: حركة النفس في المعقولات، بمعنى توجه النفس والتفاتها إلى المعقول من أجل التوصل إلى المجهول[3] وأما (النظرية) فعرفها الآمدي بأنها عبارة عن قوة يتم بها إدراك

1- أحمد بن محمد الفيومي: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير مادة (نظر) ص (770) المكتبة العلمية بيروت

2- إبراهيم أنيس وجماعته، المعجم الوسيط، دار أمواج للطباعة والنشر بيروت (1407-1987)

3- يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين: القواعد الفقهية(المبادئ المقومات المصادر. ..دراسة تحليلية تأصيلية تاريخية ص(143) مكتبة الرشد وشركة الرياض ط 1 (1418- 1998).

الأمور الكلية والمعاني المجردة، ويقابل عندهم أحياناً العملية التي عرفها بأنها "عبارة عن قوة تم بها التصرف في الأمور الجزئية بالفكرة والرؤية"[1]. و قيل هي: تركيب عقلي مؤلف من تصورات منسقة تهدف إلى إلحاق النتائج بالمبادئ.

أو هي فرض علمي يربط عدة قوانين بعضها ببعض ويردها إلى مبدإٍ واحد يمكن أن تستنبط منه – حتماً – أحكاماً وقواعد[2].

كما تستعمل كلمة النظرية في معان أخرى كثيرة فقد تستعمل كمرادف للفرض العلمي كقولهم "نظرية التطور" والنظرية الذرية، ونظرية الجاذبية وكلها – في الحقيقة – فروض لا نظريات. .. وقد تستعمل – أيضا – بمعنى: القانون العلمي، أو بمعنى: قضية علمية كلية،. ..و قد تستعمل بمعنى العلم نفسه فيقال نظريات العلم الفلاني أي مادته. ..[3].

والخلاصة من هذا كله هو الوصول إلى تقرير أنه تفسير متعلق باعتبارات متعددة حيث أنه تختلف معانيها بالنظر إلى تلك الاعتبارات.

الفرع الثاني: النظرية في الاصطلاح الفقهي: مصطلح النظرية مصطلح حديث الشيوع يستعمل بمعان مختلفة وباعتبارات متعددة، وفي فنون شتى دقيقة كعلم الرياضيات والفيزياء والفلك وعلوم الأحياء، أو إنسانية كالفلسفة والعلوم الاجتماعية والنفسية وكذا الاقتصاد. .. و لم يكد يخل منه علم من العلوم.

1- كتاب المبين في شرح ألفـــاظ الحكماء والمتكلمين (مخطوط) نقله وشرحه عبد الأمير الأعصم المصطلح الفلسفي عند العرب (نصوص من التـــراث الفلسفي في حدود الأشيـــاء) ص (404) الـــدار التـــونسية للنشـــر والمؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر (1991).

2- المعجم الفلسفي بالألفاظ العربية والفرنسية واللاتينية تصنيف جماعة من العلماء (477/2)دار الكتاب اللبناني. بيروت جميل صليبا ص (253) ود. علي الندوى القواعد الفقهية ص (53).

3- أبو العلا عفيفي. المنطق التوجيهي ص (253) ود. علي الندوي القواعد الفقهية ص (53).

ولعله في علوم الشريعة الإسلامية – وفي علم الفقه على وجه التحديد – استعمال جديد خاصة لما دخل الفقه الإسلامي ميدان المقارنة بالقانون ومذاهبه واحتدم النظر والنقاش حتى أثبت التشريع الإسلامي جدارته في المادة والموضوع؛ وإن لم ينل حظه الوافر – بعد – من ناحية الشكل والصياغة[1] ولذلك لم يعرف مصطلح النظرية من علماء الشريعة والمشتغلين بالفقه الإسلامي إلا من اطلع على الفقه الغربي ومدارسه، بل أن بعض شيوخ العلم رفض اصطلاح (نظرية) في الفقه بحجة أن النظرية تقوم على أساس التنظير الفكري للإنسان حيث أنها تمثل وجهة نظره إلى الأمور، أما الفقه فأساسه النص الشرعي أو ما استند إليه[2] ويرجع بعض المعاصرين ذلك إلى أن الفقه الإسلامي بدأ بالفروع والجزئيات ثم انتقل إلى التقعيد بإقامة الضوابط الفقهية والقواعد الكلية ثم وقف الاجتهاد الفقهي عند مرحلة القواعد بسبب الظروف التي مرت بالأمة الإسلامية، فلما جاءت النهضة الفقهية والدراسة المقارنة شرع كثير من العلماء في صياغة النظريات الأساسية في الفقه الإسلامي[3] واقترحوا لها تعريفات أشهرها:

1. **تعريف مصطفى أحمد الزرقا**: الذي قال فيه نريد بالنظريات الفقهية الأساسية: تلك الدساتير والمفاهيم الكبرى التي يؤلف كل منها على حدة نظاماً حقوقياً موضوعياً منبثًا في الفقه الإسلامي، ويمثل شارحاً بقوله: كانبثات أقسام الجملة العصبية في نواحي الجسم الإنساني، وتحكم عناصر ذاك النظام في كل ما يتصل بموضوعه في شعب الأحكام وذلك كفكرة الملكية وأسبابها، وفكرة النيابة وأقسامها، وفكرة البطلان والفساد والتوقف، وفكرة التعليق والتقييد والإضافة في التصرف القولي، وفكرة الضمان وأسبابه وأنواعه، وفكرة العرف وسلطانه على تحديد الالتزامات إلى غير ذلك من النظريات الكبرى التي يقوم على أساسها

1- كما ألمح إليه عبد الرزاق السنهوري في أكثر من بحث له.

2- عبد الله الدرعان، المدخل للفقه الإسلامي ص (225) – دار التوبة ط1(1413- هـ 1993) م الرياض

3- محمد الزحيلي، النظريات الفقهية، ص 202.

صرح الفقه بكامله[1]. ولقد اعتمد هذا التعريف كثير من المعاصرين كالدكتور محمد الزحيلي، و إن كان على خلاف ما تقتضيه الأصول المنطقية للتعريفات من الإيجاز ولذلك اختصره بقوله: النظريات الفقهية هي دساتير ومفاهيم كبرى تشكل نظاماً متكاملاً في جانب كبير من جوانب الحياة والتشريع[2].

2. **تعريف وهبة الزحيلي- الذي قال عن النظرية:** معناها المفهوم العام الذي يؤلف نظاماً حقوقياً موضوعياً تنطوي تحته جزئيات موزعة في أبواب الفقه المختلفة كنظرية الحق ونظرية الملكية ونظرية العقد ونظرية الأهلية ونظرية الضمان، ونظرية الضرورة الشرعية، ونظرية المؤيـــــدات الشرعية من بطلان وفســـاد وتوقف وتخيير ونحو ذلك[3].

ولقد تعمدت إيراد هذا المفهوم بين هذه التعاريف الدقيقة لأشير إلى أنه يمتاز عن بعض التعاريف التي لم تميز بين القواعد الفقهية والنظرية التي هي القاعدة الكبرى والتي موضوعها كلي تندرج تحته موضوعات متشابهة في الأركان والشروط والأحكام العامة؛ كنظرية الملكية ونظرية العقد ونظرية البطلان....

3. **تعريف جمال الدين محمد عطوة** الذي قال فيه عن النظريات الفقهية بأنها عبارة عن هيكل علمي لموضوع خاص من موضوعات الفقه له بداية ونهاية وأركان وشروط؛ وهو تعريف عائم لا يميز النظرية الفقهية عن غيرها[4] مثل سابقه.

4. **تعريف بلال مهران:** والذي لا يبتعد كثيرا عما سبقه من تعاريف. حيث قال: إن النظريات الفقهية: هي المفاهيم الكبرى التي يشتمل كل منها على مجموعة الأسس والأحكام

1- المدخل الفقهي العام ص (235/1) مطابع ألف باء الأديب دمشق طرو (1967،1968م).

2- محمد الزحيلي، النظريات الفقهية ص (202)

3- الفقه الإسلامي وأدلته (7/4).

4- يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين. القواعد الفقهية ص (146-147) مرجع سابق.

العـــامة التي يتكون منهـــا موضوع فقهي معين، بحيث تنطبق هذه الأسس والأحكـــام على جميع الفروع والجزئيات التي يشملها هذا الموضوع[1].

الفرع الثالث: محاولة تحديد التعريف الراجح إن كثيراً من العلماء والباحثين والأكاديميين المنشغلين بالفقه الإسلامي عمومـــاً والذين كتبوا في النظريات الفقهية – كتباً مستقلة في مجموعة من نظريات أو في نظرية واحدة لم يورد تعريف مصطلح النظرية[2] ولم يرسم حدودها وضوابطها حتى حدث في بعض الأحيان خلط كبير في إطلاق هذا المصطلح وتداخلت فيه بعض الأحيان المبـــاحث الأصولية والفقهية والكلامية وغيرها، وصار أحياناً يطلق مصطلح النظرية على أجزاء محدودة ومحصورة من نظرية أخرى ربما لا يستكمل شروط النظرية ولا تكتمل فيه أسسها وأركانها. و أرى أن ذلك راجع إلى أمور أهمها:

أ/ حداثة العهد بالنظريات الفقهية؛ حيث أنه لم يكن المجتهدون من الأصوليون والفقهاء ليعنوا بصياغتها[3] والبحث في ضوابطها ومعاييرها، وإنما كان اجتهادهم العلمي – على وفرته وغزارته – منصباً كله على تعرف حكم الله في كل واقعه تطرأ أو من الممكن أن تقع أو على تقعيد القواعد التي لا يمكن أن تؤلف كل منها نظرية كاملة في أكثر الأحيان.

وهذا لا ينقص من شأن الفقه الإسلامي لأنه في أصله فروعي واقعي[4] ورغم هذه الحقيقة فإنه قد وجد من كتب في النظريات الفقهية من القدامى وإن لم يطلق على ما كتب اسم النظرية كـــالفقيـــه المـــالكـــي الحطـــاب الـــذي قـــام بالكتـــابـــة فـــي الالـــتزام في مـــؤلفـــه المسمى (تحرير الكلام في مسائل الالتزام) والفقيه الحنفي العلامة عبد العزيز البخاري الذي قام

1- بلال مهران. نظرية الحق في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة ص (06)

2- مثل أحمد الحصري في كتابه (نظرية الحكم ومصادر التشريع في أصول الفقه) وكذا فتحي الدريني له كتاب مستقل في النظريات الفقهية مقرر في كلية الشريعة بجامعة دمشق

3- عبد الرزاق السنهوري مصادر الحق (19/6) مرجع سابق.

4- الشيخ طه الدينار ي في تقديمه لكتاب الدريني الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ص (6) بتصرف

بالكتابة في الأهلية وعوارضها في كتابة (كشف الأسرار) والفقيه الحنفي أيضاً غياث الدين البغدادي الذي قام بالكتابة في الضمان في كتـــابه المسمى (بجمع الضمانات)، وكلهم من علماء القرن الثامن والتاسع والعاشر والحادي عشر (الهجري).

ب/ لم تظهر الحاجة إلى وضع النظريـــات في الفقه الإسلامي إلا في السنوات الأخيرة وبالتحديد منذ منتصف القرن الرابع عشر الهجري بعد أن تعقدت الحيـــاة وكثرت مشاريع الناس وضاقت أوقاتهم فأصبحت الحاجة ملحة إلى وضع نظريات في الفقه الإسلامي يعالج كل منها موضوعاً معيناً[1].

ج/ صعوبة وعسر صياغة النظريات الفقهية الذي يتطلب ازدواج الثقافيين الشرعية والقانونية مع العلم أن البحث العلمي في الفقه وأصوله لأشد عسراً وأوعر مسلكاً وأعز مطلباً لتعدد المذاهب الفقهية وتشعب الآراء حتى في المذهب الواحد بل في المسألة الواحدة، بالإضافة إلى تعقد أسلوب القديم من مصنفاتها وفقدان المنهج العلمي فيما تناولته من أبحاث[2].

ورغم هذه الملاحظات فإن هناك من عرف النظرية الفقهية تعريفاً موجزاً مضبوطاً يكاد تنطبق عليه جميع مواصفـــات التعريف الجـــامع المـــانع ومن هؤلاء: جمـــال الدين عطية الذي قال: ويمكن تعريف النظرية الفقهية بأنها (التصور المجرد الجامع للقواعد العامة الضابطة للأحكام الفرعية الجزئية)[3].

ولقد عمل صاحب التعريف على استخراج محترزات تعريفه التي نوجزها فيما يلي حيث قال:

• فهي تصور يقوم بالذهن، سواء استنبط بالتسلسل الفكري المنطقي، أو استمد من استقراء الأحكام الفرعية الجزئية.

1- محمود بلال مهران نظرية الحق ص (6-7) مرجع سابق

2- الشيخ طه الدينارى مقدمة كتاب (الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده) للدريني

3- جمال الدين عطية التنظير الفقهي ص (9) طبع الدوحة (1407هـ/ 1987م)

• ومعنى التجريد أنه محاولة التخلص من الواقع التطبيقي للنفوذ إلى الفكرة الأساسية التي تحكم هذا الواقع.

• ولفظ الجامع في التعريف مقصوده محاولة الإحاطة بجميع جوانب الموضوع والبحث في كافة مستوياته وأبعاده.

والتعرف على القواعد والصفات العامة المشتركة بين كافة الظواهر والأحكام معرضاً عن تلك التي تخص ظاهرة معينة أو حكماً محدداً[1].

ومما تركني أميل إلى اختيار تعريف جمال الدين هو جدية بحثه ودقته واستفاضته التي قل أن وجد – في حدود علمي –نظائر لها في بحث النظريات الفقهية وقد عمل على حصر ما هو من التنظير الفقهي واستبعاد أمور قد تختلط به وليست منه حيث قال:

(إن الأحكام الفقهية الفرعية أي التي تتعلق بمسألة محددة لا تدخل في باب النظريات الفقهية، كما لا تعتبر فتوى المفتي في تصرف معين، أو واقعة معينة، وكذلك حكم القاضي في نزاع محدد من قبيل النظريات الفقهية الفرعية فهذا أو ذاك إنزال الحكم الشرعي على واقعة محددة...)[2]. بل الذي يعتبر من قبل النظريات قد يكون قاعدة أصولية أو كلامية أو لغوية، أو قاعدة مشتركة بين أبواب من قسم فقهي واحد كالعقود مثلاً، أو قاعدة عامة لباب واحد كالبيع مثلاً. وبالتالي فإن التعريف ينطلق أساساً من التأصيل والتنظير والانطلاق من القواعد العامة التي تستند غالباً على مباحث أصول الفقه[3] لأنها في الغالب أحكام كلية أكثرية وتشمل أكثر من باب من أبواب الفقه ثم ينتشر هذا التصور أو المفهوم ويتسع ليشمل جزئيات كثيرة وتطبيقات متنوعة يجمعها ذلك النظام الرابط بينها إذ أنها تتعلق بجانب من جوانب التشريع والحياة.

1- التنظير الفقهي ص (9)

2- المرجع نفسه ص (10-11)

3- المرجع نفسه ص (11)

المبحث الثـــاني: البعد المقصدي ويشمل مطلبين هما:

المطلب الأول: الحاجة إلى المقاصد في ميدان التشريع: لقد درج الأصوليون على تناول المقاصد في مباحث القياس والمصالح المرسلة، أما الفقهاء ففي حكم التشريع، وتناولها غيرهم في كتب التصوف والسلوك كالإحياء وكما فعل الترمذي الحكيم الصوفي الفيلسوف في كتاب الصلاة ومقاصدها والحج وأسراره وعلماء الكلام كصنيع الماتريدي حتى لم يكد يخل منه مصنف من المصنفات غير أنه لم يجمع شتاته في مصنف مستقل إلى أن سطع نجم العلامة أبو إسحاق الشاطبي فأعطى لفن المقاصد حقه ورسخ قدمه وبين مقامه في فهم النص فهما صحيحاً، وأصل قاعدة أخذ النصوص بمقاصدها وعمل على إدخال التفسير المصلحي في الكليات وحكمها في فهم الجزئيات وتوجيهها رداً للمتشابهات إلى المحكمات، وبين أن المقاصد الكلية هي أصول قطعية لكل اجتهاد مما كان له الدور البارز في إعادة تشكيل العقل الفقهي وإعادة ترتيب موازنه وأولوياته، بعد أن اختلت الموازين والأولويات ووقع على مر العصور التقديم والتأخير في غير محله والتضخيم والتقزيم على خلاف الوضع الحق فضيعت معاني وأحكام وأهملت كليات على حساب مراعاة مظاهر وأشكال، وتنوسيت جواهر ومقاصد وطغت جزئيات.

وبالتالي فالقضية الكبرى أمام العلماء والمفكرين- قبل البدء ببناء أية منظومة تشريعية أو صياغة القوانين هي قضية إعادة ترتيب الأولويات تجاه منظومة الموازين والقيم والتسلح بالثقافة المقاصدية وما تثمره من عقلية ترتيبية التي يحتاجها المشرع والمصلح بل وكل من له مكانة في التوجيه والتسيير والتخطيط ليس على المستوى الإسلامي فقط بل حتى على المستوى الإنساني العالمي للتقليص من تلك المظاهر المخزية التي صارت من أكبر مظاهر الحياة المعاصرة والحضارة المعاصرة كالدفاع عن الاقتصاد والتنمية الاقتصادية ولو كان ذلك على حساب البشر والتنمية البشرية والدفاع عن الحريات والحقوق الفردية ونسيان أو تناسي حقوق الأمم والشعوب

والمجتمعات والاهتمام بجلب الأرزاق وتخريب الأخلاق ومحاربة تلويث البحار والهواء وعدم المبالاة بتلويث النفوس وتسميم العقول[1].

ومن هنا تظهر الحاجة لهذا البعد (في عملية البناء والإصلاح، والحاجة إلى اجتهاد المقاصد وفقه المقاصد الذي وصفه العلامة ابن القيم بقوله: "بأنه الفقه الحي الذي يدخل على القلوب بغير استئذان. .." ويصفه بأنه: "مراد الشارع وقصد الشارع الذي كان ضالة المتقدمين ومن تبعهم من العلماء الراسخين ولم تكن الألفاظ لتأسرهم إذا ظهر لهم ما وراءها من حكمة وقصد."[2]

لقد أتى على الفقه الإسلامي – عموماً – حين من الدهر صار فيه أقرب إلى الجمود والعجز منه إلى الحياة والفعالية لأنه افتقر إلى روح المقاصد وهذا ما نبه عليه أكثر من محقق من محققي الإسلام ومجددي الفقه من القدامى والمعاصرين، نذكر منهم العلامة الشيخ محمد الطاهر بن عاشور حين قال: "كان إهمال المقاصد سبباً في جمود كبير للفقهاء ومعولاً لنقض أحكام نافعة"[3]

وكذلك الأستاذ علال الفارسي الذي جعل ربط الفقه بمقاصده ضماناً وصمام أمان من موته والرغبة عنه فقال: إن في ثلة الفقهاء المجددين – على قلتهم – ضماناً للسير بالفقه إلى شاطئ النجاة حتى يصبح مرتبطاً بمقاصد الشريعة وأدلتها ومتمعاً بالتطبيق في محاكم المسلمين وبلدانهم[4].

وبالتالي فإن أهم وأبرز وسائل فهم النصوص التشريعية والتعامل الصحيح مع المصادر الشرعية لسن القوانين هو ربط الأحكام بمقاصدها والفروع الفقهية بقواعدها وأصولها والعمل على الوقوف على أسرارها وغاياتها، فقد تقرر أن لكل حكم شرعي وظيفة وغاية يحققها وعلة

1– جمال الدين عطية نحو تفعيل مقاصد الشريعة الخاتمة (بتصرف)

2– أعلام الموقعين عن رب العالمين (63/3) دار الجيل بيروت

3– أليس الصبح بقريب ص (200)

4– مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها ص 164 دار الغرب الإسلامي 1993

ظاهرة أو كامنة يعمل على إيجادها، وإن الأحكام وسائل لتحقيق مقاصد الشارع الحكيم التي لا تخرج عن جلب مصلحة الإنسان في العاجل والآجل.

وفيما يلي بيان لمفهوم المقاصد وصلتها بالمصالح وثبوتها بالأدلة النقلية والعقلية لتظهر الحاجة إلى فن المقاصد في كل ميدان وخاصة ميدان التشريع وسن القوانين وذلك كله في المطالب الموالي:

المطلب الثاني: مفهوم المقاصد وصلتها بالمصالح وثبوتها بالنقل والعقل. ويشمل هذا المطلب على فروع

الفرع الأول: في معنى المقاصد

1. **تعريف المقاصد لغة:** جمع مقصد مأخوذ من القصد وقد استعملت كتب اللغة كلمة القصد بمعان متعددة وتفسر بها كلمتي الغرض والهدف يقول الجوهري: القصد إتيان الشيء نقول: قصدته وقصدت له، وقصدت إليه بمعنى قصدت قصده نحوت نحوه ويقول في مادة غرض والغرض الهدف الذي يرمي إليه، وفهمت غرضك أي قصدك[1]. وأورد ابن منظور هذا المعنى فقال: وفهمت غرضك أي مقصدك[2] وجاء في المصباح المنير الهدف: الغرض[3] وفي المعجم الوجيز الغرض: الهدف الذي يرمي إليه والبغية والحاجة والقصد يقال فهمت غرضك قصدك[4] وفي الصحاح: ومنه سمي الغرض هدفاً[5].

ومن هنا يتبين لنا: أن القصد يستعمل بمعنى: الهدف والغرض والبغية والحاجة ومن هنا أخذت مقاصد الشريعة بمعنى أهدافها وأغراضها والبغية التي يراد لها أن تحقق في تشريع الأحكام.

1- الصحاح (534/2)

2- لسان العرب (196/7)

3- المصباح المنير(873/2)

4- المعجم الوجيز ص 488

5- الصحاح (1442/4)

2. **تعريف المقاصد في الاصطلاح:** مقاصد الشارع، ومقاصد الشريعة والمقاصد الشرعية كلها عبارات تستعمل بمعنى واحد، وهو المعنى الذي نود تعرفه وتحديده فيما يلي:

لقد وردت في كتب الأصول القديمة إشارات إلى معنى المقاصد شرعا غير أن بعض المعاصرين عملوا على تعريفها وضبطها ونبدأ:

أ- بتعبيرات الأقدمين:

1- ما قاله الرازي أثناء تفصيلاته للمصلحة قال: " لأن المقصود من الشرائع رعاية المصالح". وعبر عنها في موضع آخر فقال: " أما التي في محل الضرورة فهي التي تضمن حفظ مقصود من المقاصد الخمسة وهي: حفظ النفس والمال والنسب والدين والعقل[1]

2- ما قاله الآمدي وهو يتكلم عن التعليل بالحكمة إذا كانت ظاهرة منضبطة قال: "فلأنها المقصود من شرع الأحكام"[2].

3- ما قاله الكمال وشارح تحريره ابن أمير الحاج: « تنقسم العلة بحسب المقاصد وبحسب الإفضاء إليها وبحسب اعتبار الشارع لها علة، فالأول انقسامها بحسب المقاصد. .. وهي أي المقاصد التي تدل على اعتبار الوصف ضرورة وهي ما انتهت الحاجة فيها إلى حد الضرورة ثم لم تشهد إهدارها في ملة من الملل السالفة وهي خمسة حفظ الدين ..."[3]

4- ما قاله ابن اللحام الحنبلي في تعريفه للمناسب قال: "وهو وصف ظاهر منضبط يلزم من ترتيب الحكم عليه ما يصلح أن يكون مقصوداً من حصول مصلحة أو دفع مفسدة "[4].

5- أما مؤسس نظرية المقاصد وشيخها بدون منازع أبو إسحاق الشاطبي فإنه لم يحرص على إعطاء المقاصد حداً أو تعريفاً. .. ولعله اعتبر الأمر واضحا خاصة وأنه خصص كتابا للمقاصد

1- المحصول 480/2 دار الكتب العلمية بيروت 1988

2- منتهى السول 4/3

3- التقرير والتحبير 143/3

4- المختصر في أصول الفقه ص 148

من موافقاته ذلك أنه (قال): أنه كتب كتابه للعلماء، بل للراسخين في علوم الشريعة حيث أنه يخاطب بكتابه" "من كان ريان من علم الشريعة أصولها وفروعها منقولها ومعقولها، غير مخلد إلى التقليد والتعصب للمذهب"[1] فمن كان هذا شأنه فليس بحاجة إلى إعطائه تعريفا لمعنى المقاصد خاصة وأن المصطلح مستعمل رائج قبل الشاطبي بقرون.

ب- تعريفات المعاصرين: ونبدأ بأستاذين فاضلين وعالمين من ربوع المغرب أولهما:

1- الشيخ محمد الطاهر بن عاشور يعرف المقاصد بكلام يطول حيث يقسمها إلى مقاصد عامة وهي:

* المعاني والحكم الملحوظة للشارع في جميع أحوال التشريع أو معظمها بحيث لا تختص بنوع خاص من أحكام الشريعة فيدخل في هذا أوصاف الشريعة وغايتها العامة والمعاني التي لا يخلو التشريع من ملاحظتها. .. أو على الأقل ملحوظة في أنواع كثيرة منها. وقد ذكر منها: حفظ النظام وجلب المصالح ودرء المفاسد، وإقامة المساواة بين الناس، وجعل الشريعة مهابة مطاعة نافذة، وجعل الأمة قوية مرهوبة الجانب مطمئنة البال وعمـــارة الأرض واستنباط خيراتها وتدبير المنافع ...

ومقاصد خاصة وعرفها بأنها: الكيفيات المقصودة للشارع لتحقيق مقاصد الناس النافعة أو لحفظ مصالحهم العامة في تصرفاتهم الخاصة. . وتدخل في ذلك كل حكمة روعيت في تشريع أحكام تصرفات الناس مثل: قصد التوثق في عقد الرهن، وإقامة نظام المترل والعائلة في عقد النكاح ودفع الضرر المستدام في مشروعية الطلاق ويمكن أن يؤخذ من هذا تعريفا أو مفهوما موجزاً مؤداه بأن (مقاصد الشريعة هي ما جاءت الشريعة لتحقيقه من صلاح البشر في العاجل والآجل أي في حاضر الأمور وعواقبها، وهي قسمان عامة وخاصة[2].

1- الموافقات 87/1

2- ينظر مقاصد الشريعة لابن عاشور ص 51 وما بعدها.

2- علال الفاسي: جمع مقاصد الشريعة -العامة والخاصة- في تعريف موجز واضح قال فيه: المراد بمقاصد الشريعة الغاية منها، والأسرار التي وضعها الشارع عند كل حكم من أحكامها[1] فشطره الأول (الغاية منها) يشير إلى المقاصد العامة، وبقيته التعريف للمقاصد الخاصة أو الجزئية.

3- يوسف العالم عرف المقاصد بقوله: "أنها المصالح التي تعود إلى العباد في دنياهم وأخراهم سواء كان تحصيلها عن طرق جلب المنافع، أو عن طريق دفع المضار"[2]

4- وصاغ أحمد الريسوني تعريفا موجزاً اختاره من مختلف الاستعمالات الواردة عند العلماء الذين تحدثوا في موضوع المقاصد فقال: "إن مقاصد الشريعة هي الغايات التي وضعت الشريعة لأجل تحقيقها لمصلحة العباد"[3].

5- ويعرفها نور الدين الخادمي بقوله: "المقاصد هي المعاني الملحوظة في الأحكام الشرعية والمترتبة عليها، سواء أكانت تلك المعاني حكما جزئية أم مصالح كلية، أم سمات إجمالية وهي تتجمع ضمن هدف واحد هو تقرير العبودية لله عز وجل ومصلحة الإنسان في الدارين"[4].

6- واختار عبد الرحمن الكيلاني أن يكون تعريفه للمقاصد موجزا مركزاً على النحو الآتي فقال هي: "المعاني الغائية التي اتجهت إرادة الشارع إلى تحقيقها عن طريق أحكامه"[5]

خلاصة ونتائج: ومن خلال إمعان النظر في هذه التعاريف وغيرها نصل إلى نتائج أهمها.

1- أن بعضهم أطال وأطنب في التعريف وبعضهم أوجز.

1- مقاصد الشريعة ومكارمها ص 3

2- المقاصد العامة للشريعة الإسلامية ص 79

3- نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي ص (7)

4- علم المقاصد الشرعية ص 17

5- قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي عرضاً ودراسة وتحليلا ص 47

2- بعضهم تبنى تعريف الشيخ الطاهر بن عاشور وعلال الفاسي بحرفيته دون أن ينسبه إلى أحدهما ولعل العـــذر في ذلك أن من أجود تعاريف المعاصرين للمقاصد تعريف الفاسي ومفهوم ابن عاشور.

3- يتفق الجميع على أن الشريعة الإسلامية جاءت لتحقيق المصالح في العاجل والآجل.

4- هناك علاقة وطيدة بين المعنى اللغوي للمقاصد الذي هو الهدف والغاية والاتجاه، والمعنى الاصطلاحي فمقاصد التشريع هي ما اتجه إليه الشارع في تشريعه للأحكام وهو تحقيق مصالح الناس الفرع الثاني: المقاصد والمصالح: المصالح جمع مصلحة وهي كاسمها شيء فيه صلاح قوي ولذلك اشتق لها صيغة المفعلة الدالة على اسم المكان الذي يكثر فيه. .. وهو هنا مكان مجازي وعرفها العز فقال: " المصالح أربعة أنواع اللذات وأسبابها والأفراح وأسبابها، والمفاسد أربعة أنواع: الآلام وأسبابها والغموم وأسبابها"[1]. ويقول الشاطبي وأعني بالمصالح: "ما يرجع إلى قيام حياة الإنسان وتمام عيشه ونيله ما تقتضيه أوصافه الشهوانية والعقلية على الإطلاق حتى يكون منعما على الإطلاق"[2]

ولقد اختلفت عبارات الأصوليين في التعبير عن المقاصد والمصالح والذي يؤخذ من تعبيراتهم أن (المقاصد والمصالح متحدان ذاتا ويختلفان من حيث الإطلاق) فإذ نظرنا إليها في جانب الله تعالى حسن إطلاق المقاصد على المصالح وإذا نظرنا إليها في جانب المكلفين حسن إطلاق المصالح ويشير إلى هذا قول الأصوليين " لكنا نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع ومقصود الشرع من الخلق خمسة وهو أن يحفظ عليهم دينهم"[3]... فكأنهم يقولون بأن المصلحة هي المحافظة على مقصود الشارع، ومقصوده المحافظة على مصالح الخلق وفي هذا المعنى يقول

1- قواعد الأحكام (11/1 و12)

2- الموافقات (25/2)

3- الغزالي: المستصفى (286/1)

الآمدي في تعريف المناسب: عبارة عن وصف ظاهر منضبط يلزم من ترتيب الحكم على وفقه حصول ما يصلح أن يكون مقصوداً من شرع ذلك الحكم وسواء كان ذلك المقصود جلب مصلحة أو دفع مفسدة[1].

الفرع الثالث: ثبوت المقاصد (الأدلة على أن للشارع في تشريعه مقاصد): لقد تناول المعاصرون هذه القضية بأساليب مختلفة، فمنهم من أتى بكثير من الأدلة من الكتاب والسنة والإجماع والمعقول وكذلك بالأحكام الشرعية ومنهم من ذكر عناوين أخرى كبعثه الرسل واستقراء الأحكام من الكتاب والسنة والقواعد الكلية التي حظيت بإجماع علماء الشريعة ونجمل أهم الأدلة فيما يلي:

أولاً: الأدلة من الكتاب والسنة والإجماع.

1- من الكتاب: قوله تعالى: ﴿وما آرسلناك إلا رحمة للعالمين﴾ [2] وقوله سبحانه: ﴿يآ أيها الناس قد جآءتكم موعظة من ربكم وشفاء لما في الصدور وهدى ورحمة للمومنين﴾ [3] وقوله تعالى: ﴿وما خلقنا السموات والأرض وما بينهما لاعبين ما خلقناهما إلا بالحق﴾ [4] وقوله تعالى ﴿أفحسبتم أنما خلقناكم عبثا وأنكم إلينا لا ترجعون﴾[5]. ونحو ذلك من الآيات الكثيرة التي تبين مقصد الشريعة كرسالة بصفة عامة أو مقاصد أحكام شرعية جزئية معينة كما هو الحال في تعليل القصاص والحدود والطهارات نحو قوله تعالى: ﴿ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج ولكن يريد ليطهركم...﴾[6]

1- الآمدي

2- الأنبياء (107)

3- يونس (57)

4- الدخان (38-39)

5- المؤمنون (115)

6- المائدة (6)

2- **أما من السنة:** فيظهر لكل مطلع على أنواع السنة القولية والفعلية والتقريرية أنها ناطقة بالحكم والمقاصد داعية العقول والألباب إليها إما تصريحا وإما تنبيها وتلميحا ويكفي أن ننقل في هذا المقام قول ابن القيم: "كيف والقرآن وسنة رسولﷺ مملوءان بها وتعليل الخلق بهما، والتنبيه على وجوه الحكم التي لأجلها شرع تلك الأحكام ولأجلها خلق الأعيان... فهو يزيد على ألف موضع بطرق متنوعة"[1].

3- **ومن الإجماع** قال الغزالي: "ومقاصد الشرع تعرف بالكتاب والسنة والإجماع. ثبت إجماع الأئمة. على أن للأحكام الشرعية مقاصد وأنها معللة بمصالح العباد"[2] وقد نقل هذا الاتفاق الشاطبي[3] والآمدي[4] وغيرهم ولم يخالف في هذا إلا الظاهرية الذين إذا نظرت إلى أصولهم تجدهم يوشكون أن ينفوا عن الشريعة نوط أحكامها بالحكمة ويقفون عند ظاهر النص... فقد نقل عنهم أن الشريعة إنما جاءت لابتلاء المكلفين أيهم أحسن عملا والتكاليف وضعت للابتلاء والاختبار، والمصالح -عندهم- تجري على حسب ما أجراها الشارع لا حسب أنظارهم، فنحن من أتباع مقتضى النصوص على يقين في الإصابة من حيث إن الشارع إنما تعبدنا بذلك واتباع المعاني رأي فكل ما خالف النصوص منه غير معتبر[5] وقد رد عليهم أكثر من واحد.

1- مفتاح دار السعادة (408/2)

2- المستصفى (310/1)

3- الموافقات(29/2 و54 و107)

4- الإحكام (277/2)

5- ينظر في تحليل مذهب الظاهرية كل من مقاصد الشريعة للشيخ الطاهر بن عاشور ص(46) والمقاصد العامة للشريعة للدكتور يوسف العالم ص(123).

ثانياً: المعقول: قال الجويني (**ومن لم يتفطن لوقوع المقاصد في الأوامر والنواهي فليس على بصيرة في وضع الشريعة**)[1]. وقال العز بن عبد السلام: (**لو تتبعنا مقاصد ما في الكتاب والسنة لعلمنا أن الله أمر بكل خير دقه وجله، وزجر عن كل شر دقه وجله، فإن الخير يعبر به عن جلب المصالح ودرء المفاسد**)[2] وقال ابن القيم: (إذا تأملت الشريعة وجدتها من أولها إلى آخرها شاهدة بذلك (بإثبات المقاصد والعلل) ناطقة به، ووجدت الحكمة والمصلحة والعدل والرحمة باديا على صفحاتها مناديا، عليها يدعوا العقول والألباب إليها[3] وعد الزمخشري " أن من جحد الحكمة في خلق العالم فقد سفه الخالق وظهر بذلك أنه لا يعرفه ولا يقدره فكان إقراره بكونه خالقا كلا إقرار"[4]. وقال الغزالي "أن مصلحة الدين والدنيا مراد الشارع) وهو معلوم بالضرورة وليس بمظنون، وأن دفع الضرر مقصود شرعا"[5] وقال ابن تيمية "إن الشريعة جاءت لتحصيل المصالح وتكميلها وتعطيل المفاسد وتقليلها"[6].

ثم إن الشريعة دعت أتباعها إلى التفكير فيما ينفعهم وما يضرهم وأن يعتبروا، ونعت على الذين لا يتفكرون ﴿فمال هؤلاء القوم لا يكادون يفقهون حديثا ﴾ [7]

المبحث الثالث: البعد الاجتماعي (مراعاة العرف والعادة)

1- البرهان ص (206)

2- قواعد الأحكام (160/2)

3- مفتاح دار السعادة (409/2)

4- الكشاف (20/1)

5- الإحياء (109/2) والمستصفى (307/1)

6- مجموع الفتاوى (312/15) و(48/20)

7- النساء (78)

المطلب الثالث: الحاجة إلى مراعاة العرف عند القيام بعملية بناء أو إصلاح أية منظومة تشريعية.

إن العرف في لغة العرب مرادف لكلمة (المعروف) كما جاء على لسان المفسرين وعلماء اللسان وأنه ألصق الأصول والمصادر والمبادئ بحياة الإنسان وحركته كونه مصدراً نقلياً ومجالاً حيوياً لتحرك المجتهد والفقيه والمفتي والقاضي والحاكم فكيف يعزل عنه المشرع واضع التقنينات ومراجع التعديلات إن لذلك آثاراً وخيمة يكون صاحبها يفسد أكثر مما يصلح وأنه كمن يطيب جميع الناس بمختلف أعمارهم وأدوائهم بدواء واحد فيهلك ويهلك، ويدخل على الناس الحرج والعنف والمشتاق والمفاسد الشيء الكثير، وربما خفق بأعماله ضد مقصوده، وحمل الناس على الثورة عليه والخروج على التشريع، وإن عجزوا تحايلوا للهروب من تنفيذه؛ ذلك أن للعادات والأعراف سلطاناً على النفوس، وتحكماً في العقول، يصعب تحويل الناس عنها ولقد أقر الشارع الحكيم العادات والأعراف التي لا تناقض مقصوده ولا تبطل مراده أما الأعراف والعادات الفاسدة فقد تدرج في القضاء عليها، وتحويل الناس عنها؛ بشتى الوسائل، ويشهد لهذا: أن للعادات والأعراف سلطاناً على النفوس وتحكماً في العقول، فمتى رسخت العادة اعتبرت من ضرورات الحياة. لأن العمل – كما يقول علماء النفس – بكثرة تكراره تألفه الأعصاب والأعضاء ولاسيما إذا اقتضته الحاجة، ومن ثم يقولون: إن العادة طبيعة ثانية.ويقول فقهاؤنا: إن في نزع الناس عن عاداتهم حرجا عظيما..."[1] ولذلك قاسى الأنبياء والمصلحون كثيرا من المصاعب والأهوال... لتحويل الناس عن مفاسد عاداتهم وأعرافهم. وفي هذا المعنى تقول عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها واصفة سياسة التشريع: " إنما نزل أول ما نزل من القرآن سورة فيها ذكر الجنة والنار حتى إذا ثاب الناس إلى الإسلام نزل الحلال والحرام ولو نزل أول شيء لا تشربوا ولا تزنوا لقالوا: لا ندع الخمر ولا الزنى أبدا "[2].

1- الزرقاء، المدخل الفقهي (2/839-837).

2- قول عائشة أخرجه البخاري رقم(4993) في كتاب فضائل القرآن الكريم فتح (9/38-39)

وقال ابن القيم: (في معرفة الناس) هذا أصل عظيم يحتاج إليه المفتي والحاكم فإن لم يكن فقيها فيه فقيها في الأمر والنهي ثم يطبق أحدهما على الآخر وإلا كان ما يفسده أكثر مما يصلح، وتصور له الظالم بصورة المظلوم وعكسه، والمحق بصورة المبطل وعكسه، وراج عليه المكر والخداع... بل ينبغي أن يكون فقيها في معرفة مكر الناس وخداعهم واحتيالهم وعوائدهم وعرفياتهم. فإن الفتوى تتغير بتغير الأزمان والمكان والعوائد والأحوال وذلك كله من دين الله "[1]

وبعد هذه المقدمة التي لا بد منها يتأكد على من يتولى عملية بناء أو إصلاح أية منظومة تشريعية أن يكون على دراية تامة بقاعدة العرف.

1) – **تعريفا وحدودا** (أي الحدود التي يشملها والأركان التي يقوم عليها).

2) – **وأنواعا وأقساما**. فيعرف تقسيمات العرف باعتباراته المختلفة: اللفظي وما هو من قبيل المجاز، والعملي، والمتعلق منه بالأفعال العادية والمعاملات المدنية، كما يعرف العرف العام وهو الفاشي في جميع البلدان بين جميع الناس. والعرف الخاص ببلد دون غيره أو مكان أو فئة من الناس دون أخرى كفئة التجار أو المحامين.

3) – **وشروطا**. فيعرف شروط اعتبار العرف ومتى يكون له سلطان في الأحكام الشرعية وذلك بتعرفه عليه هل هو مطرد أم غالب ؟ فيجب اعتباره، أو هو من قبيل العادة الفردية، أو العادة المشتركة التي يتساوى معتادوها وغيرهم عددا وقد تسمى –تساهلا– عرفا مشتركا فلا يتناولها العرف ولا تأخذ حكمه، كما يعرف العرف الحادث أو الطارئ الذي لا عبرة به، كما أنه لا عبرة للعرف إذا وقع تصريح بخلافه إذ التصريح أقوى من الدلالة، كما يعرف –في شروط العرف– أن لا يكون العمل به تعطيلا لنص ثابت أو أصل قطعي في الشريعة. فإن كان كذلك فالعرف فاسد أو خاطئ ولا يغير من الألفاظ الشرعية ولا يجوز العمل به. بل يجب النهي عنه والعمل على محاربته على حسب مرتبة المفسدة المترتبة عنه وانطلاقا من ضوابط ودرجات تغيير المنكر. هذا إذا كان العرف معارضا لنص خاص، أما إذا كان معارضا لنص تشريعي عام شاملا

1– إعلام الموقعين عن رب العالمين (4/204–205).

بعمومه الأمر المتعارف عليه وغيره ويمكن تنزيل النص عليه أو التوفيق بينهما، أو كان معارضا باجتهاد كقياس أو استحسان أو استصلاح أو غير ذلك. فإن ذلك محل اجتهاد.

4) – **وقرائنا** بمعنى يجب معرفة مع هذا كله القرائن العرفية وهي المرافقة أو المصاحبة للعرف، ودلالة هذه القرائن على مدلولاتها، ومتى تكون دلالتها قطعية كالرماد أو الدخان على وجود النار، ومتى تضعف حتى تنزل دلالتها إلى مجرد الاحتمال، وإن كانت القرائن –عموما– هي ألصق بالقاضي والمفتي والمجتهد.

5) – ومع معرفة القرائن يجب أن تعرف الأحكام التي يجب تغييرها **بتغير الزمان** (وهي الأحكام الاجتهادية من قياسية ومصلحية)، وتمييزها عن الأحكام الأساسية التي جادت الشريعة لتأسيسها وتوطيدها بنصوصها الآمرة والناهية...

6) – ولا بد أن يعرف **عوامل تغير الزمان** إما بفساد الأخلاق وفقدان الورع وضعف الوازع الديني؛ وإما نتيجة التطور وحدوث تنظيمات ووسائل جديدة... فيتعامل مع كل مسألة على حدة فيعطيها حقها[1]

7) – يجب على كل من يتصدى للعملية التشريعية (بناءً أو إصلاحاً) أن يعرف قدرا من علوم النفس والتربية والاجتماع والاقتصاد والسياسة والقوانين الدولية ونحوها من الدراسات الإنسانية التي تكشف له الواقع الذي يعايشه ويعامله ؛حتى يعرف العوامل التي تؤثر فيه من نفسية، وثقافية، واجتماعية، واقتصادية، وسياسية، وبذلك تحدد له ظروف مجتمعه ومشكلاته وعلاقاته بالمجتمعات الأخرى ومدى تأثره بها وتأثيره فيها[2]....

1– سنفصل هذا في بعد مراعاة المستجدات

2– كتاب الاجتهاد في الشريعة الإسلامية للدكتور القرضاوي (47 و48) وسنفصل هذا في بعد مراعاة الدراسات التكاملية والبعد النفسي.

المطلب الثاني: مفهوم العرف وتقسيماته، ومكانته في التشريع وشروط اعتباره وطبيعة الأحكام المبنية على العرف

الفرع الأول: مفهوم العرف وتقسيماته

أولاً: العرف والعادة في اللغة والاصطلاح

في اللغة: يطلق العرف على معان كثيرة منها:

- العرف: ضد النكر يقال أولاه عرفا أي معروفا

- وهو أيضا الاسم من الاعتراف. يقول له علي ألف عرفا أي اعترافا.

- ويطلق على شعر عنق الفرس (عرف الفرس) وبه فسر قوله تعالى: **{والمرسلات عرفا}**[1] أي يتتابعون كعرف الفرس، وقيل معناه أرسلت بالعرف أي بالمعروف.

- ويطلق على المعروف ومنه قوله تعالى: **{وأمر بالعرف}**[2]: المعروف[3] من الإحسان...[4]

أما العادة فمن (عود): عاد إليه رجع وعودة وفي المثل (العود أحمد).

وعاد فلان كذا واعتاده وتعوده أي صار عادة له،والمعاودة: الرجوع إلى الأمر الأول وعاودته الحمى[5]. فهي اسم لتكرير الفعل والانفعال حتى يصير سهلا تعاطيه كالطبع ولذلك قيل (العادة طبيعة ثانية)[6]

1- سورة المرسلات الآية (1).

2- سورة الأعراف الآية (199).

3- فتح الباري (304/8).

4- يراجع كل من [الراغب الأصفهاني: معجم مفردات القرآن ص (343) ومحمد الرازي: مختار الصحاح ص (427)].

5- مختار الصحاح ص (460).

6- مصطفى أحمد الزرقاء: المدخل الفقهي العام (838/3).

في الاصطلاح: وردت في تعريف العرف في- اصطلاح علماء أصول الفقه- تعاريف كثيرة نختار منها:

- **تعريف شيخ الإسلام ابن تيمية:** وهو "ما اعتاده الناس في دنياهم مما يحتاجون إليه"[1]

ومن المحدثين تعريف الشيخ عبد الوهاب خلاّف حيث عرفه بقوله: "هو ما تعارفه الناس وساروا عليه من قول أو فعل أو ترك"[2].

ولعل التعريف الجامع المانع الكاشف عن حقيقة العرف بأوضح صورة وبأدق الحدود هو ما اختـــاره الأستـــاذ مصطفى أحمـــد الزرقـــاء حيث قال: " العرف هو عادة جمهور قوم في قول أو فعل "[3] وهذا التعريف يفيد ما يلي:

1 - العرف نوع من العادة لأن العادة جنس أعم تحته أنواع منها العرف.

2 - العرف يعتمد على نصاب عدد من الناس لابد منه وإلا كان عادة فردية أو مشتركة (جمهور).

3 - العرف أقسام منها (لفظي وعملي) و(عام وخاص) من جهة أخرى.

4 - العادة لا تسمى عرفا إلا في الأمور المنبعثة عن التفكير والاختيار.. فيخرج ما يكون ناشئا عن عوامل طبيعية كبلوغ الأشخاص... وإن كان مطردا أو غالبا فهو عادة وليس عرفا[4].

الفرق بين العادة والعرف: العادة أعم من العرف لأن العادة تشمل: العادة الناشئة عن عامل طبيعي، والعادة الفردية، وعادة الجمهور التي هي العرف. فتكون -بالتالي- النسبة بين العادة والعرف هي العموم والخصوص المطلق لأن العادة أعم مطلقا وأبدا، والعرف أخص إذ هو عبارة

1- مجموع الفتاوى (16/19).

2- عبد الوهاب خلاف، أصول الفقه ص (89)

3- المدخل الفقهي العام (840/2).

4- المرجع نفسه

عن عادة مقيدة. فكل عرف عادة وليست كل عادة عرفا. فالعادة قد تكون فردية أو مشتركة[1].

ثانياً: **تقسيمات العرف**: للعرف أقسام كثيرة بحسب اعتبارات مختلفة فهو:

1- إما أن يتعلق باستعمال بعض الألفاظ في معان اتفق الناس على استعمالها فيها ؛وإما أن يتعلق باعتياد أنواع من المعاملات والأعمال وبالتالي فهو: عرف لفظي، وعرف عملي.

2- ثم من جهة أخرى إما إن يكون عاما فاشيا في جميع البلدان بين جميع الناس، وإما أن يكون مقتصرا على بلد أو مكان دون آخر وبالتالي فهو عرف عام وعرف خاص.

فالأول (العرف اللفظي) كاستعمال لفظ " الدراهم " بمعنى النقود الرائجة... والأصل فيها أنها نقد فضّي مسكوك، وكاستعمال لفظ " البيت " بمعنى الغرفة في بعض البلدان وبمعنى الدار بجملتها في البعض الآخر.

والثاني (العرف العملي) كاعتياد الناس تعطيل بعض أيام الأسبوع من العمل وكاعتيادهم في بيع بعض الأشياء الثقيلة -كالحطب-أن يكون على البائع حمولتها إلى المشتري.

الثالث (العرف العام) كاستصناع كثير من الحاجات واللوازم من أحذية وألبسة وأدوات.

الرابع (العرف الخاص) كعرف التجار فيما يعد عيبا ينقص الثمن.. وما لا يعد عيبا...[2].

الفرع الثاني: مكانة العرف في الشريعة وشروط اعتباره

أولاً: مكانة العرف في الشريعة: لقد جاء في العادة أو العرف قواعد فقهية كثيرة منها:

العادة محكمة - استعمال الناس حجة يجب العمل بها - الممتنع عادة كالممتنع حقيقة - لا ينكر تغير الأحكام بتغير الزمان - الحقيقة تترك بدلالة العادة - إنما تعتبر العادة إذا اطردت أو

1- مصطفى أحمد الزرقاء: المدخل الفقهي العام (843/2-844) ود. وهبة الزحيلي: أصول الفقه الإسلامي (879/2).

2- يراجع كل من [د. وهبة الزحيلي: أصول الفقه الإسلامي (829/2-830) ود. بدران أبو العينين بدران: أصول الفقه الإسلامي ص (226-227) وغيرها]

غلبت – العبرة للغالب الشائع لا للنادر – المعروف عرفا كالمشروط شرطا – [1] المعروف بين التجار كالمشروط بينهم – التعيين بالعرف كالتعيين بالنص..[2].

ويكاد يكون **العرف موضع اتفاق** بين الفقهاء... إذ هو مرجع القاضي والمفتي في تطبيق الأحكام المطلقة **على الوقائع والحوادث كتقدير** النفقات والكفاءات ونوعها وما يخل بالمروءة الواجب تحققها **في الشاهد ليكون عدلا وما لا يخل بها**. وهو ملجأ –أيضا– لمعرفة ما يريد الناس بأقوالهم في العقود **والألفاظ والتصرفات والشروط**... وبالتالي فله سلطان واسع المدى في توليد الأحكام وتجديدها وتعديلها وتحديدها وإطلاقها وتقييدها...[3].

ولذلك فالفقهاء كلهم يعملون بالعرف في الجملة فقد قال الإمام القرافي: " أما العرف فمشترك بين المذاهب ومن استقرأها وجدهم يصرّحون بذلك فيها"[4].

ولقد بنى الأئمة كثيرا من الأحكام على العرف؛ فالإمام مالك بنى كثيرا من أحكام مذهبه على عرف أهل المدينة، كما بنى الإمام الشافعي كثيرا من أحكام مذهبه على عرف أهل مصر وترك فيها ما بناه على عرف أهل العراق والحجاز من قبل، ويدل على ذلك نقل الناقلين عنه العبارة المتكررة " قال الشافعي في الجديد، وقال الشافعي في القديم"[5].

أما الحنفية فيعتبرون العرف دليلا شرعيا وأصلا من أصول الاستنباط كذلك[6].

1– أي أنه يجب العمل به كما يجب العمل بالشرط، ومالا ضابط له في الشرع أو اللغة يرجع فيه إلى العرف.
د: وهبة الزحيلي: أصول الفقه الإسلامي (831/2)

2– الشيخ أحمد الزرقاء: شرح القواعد الفقهية ص (165 إلى 181)

3– مصطفى أحمد الزرقاء: المدخل الفقهي العام (832/2).

4– القرافي: شرح تنقيح الفصول ص (445) د.بدران: أصول الفقه الإسلامي ص (226).

5– يوسف القرضاوي: الاجتهاد في الشريعة الإسلامية ص (182). فقد فصل في المسألة

6– وهبة الزحيلي: أصول الفقه الإسلامي (831/2).

وأما الإمام أحمد والحنابلة فيكفي أن نفتح كتاب الفتاوى لشيخ الإسلام ابن تيمية حتى نجد نماذج ليست بالقليلة للاستدلال بالعرف واعتباره أصلا من أصول مذهب الإمام أحمد، فمثلا يقول شيخ الإسلام في مسألة الإطعام في الكفارة... وبينا أن هذا القول الرجوع في الوسط في الإطعام إلى العرف هو الصواب الذي يدل عليه الكتاب والسنة والاعتبار، وهو قياس مذهب أحمد وأصوله فإن أصله أن ما لم يقدّره الشارع فإنه يرجع فيه إلى العرف وهذا لم يقدره الشارع فيرجع فيه إلى العرف لا سيما مع قوله تعالى: **{من أوسط ما تطعمون أهليكم...}**[1]".

وقد استدل العلماء بأدلة مختلفة ومتنوعة على حجية العرف نأخذ منها ما يلي:

1) من الكتاب العزيز

- قوله تعالى في كفارة اليمين: **{من أوسط ما تطعمون أهليكم}** فلم يحدد الوسط الواجب وهو متروك لعرف الناس، والناس متفاوتون في هذا الأمر وبالتالي فما اعتبر في عرف الناس أنه وسط بين الغنى والفقر فهو المطلوب.

- قوله تعالى: **{ومن كان فقيرا فلياكل بالمعروف}**[2] وذلك بالنسبة لوصي اليتيم.

2) من السنة

- حديث: **{من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه}**[3] والقبض متفاوت يرجع إلى نوع المبيع، ذلك يحدد بأعراف الناس وعاداتهم في القبض. (كالاستلام للمفتاح، ووضع اليد بالعقد..).

- حديث: **{خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف}**[1].

1- سورة المائدة الآية (91)، ينظر مجموع الفتاوى (349/3)

2- سورة النساء الآية (6)

3- متفق عليه أيضا بلفظ (حتى يستوفيه) وروايات أخرى ذكرها ابن الأثير في جامع الأصول (454/1-455) وذكر بعضها ابن حجر في تلخيص الحبير (4/3). البخارى: رقم (2136) في كتاب البيوع باب بيع الطعام قبل أن يقبض فتح (349/4) ومسلم رقم (1536) و(1527) كتاب البيوع باب بطلان بيع البيع قبل القبض صحيح مسلم (1160/3).

3) الأدلة العقلية

يكفينا في ذلك أن ننقل شيئا من كلام الشاطبي في هذا المقام حيث يقول: " العوائد الجارية ضرورية الاعتبار شرعا -كانت شرعية في أصلها أو غير شرعية- أي سواء كانت مقررة بالدليل شرعا -أمرا أم نهيا، أم إذنا- أم لا؛ أما المقررة بالدليل فأمرها ظاهر... فلا يستقيم إقامة التكليف إلا بذلك. فالعادة جرت بأن الزجر يسبب الانكفاف عن المخالفة كقوله تعالى: **{ولكم في القصاص حيـــــواة}**[2] فلو لم تعتبر العادة شرعا لم يتحتم القصاص ولم يشرع أن يكون شرعا لغير فائدة وذلك مردود بقوله تعالى: **{ولكم في القصاص حيـــــواة}**... ووجه ثالث وهو أنه لما قطعنا بأن الشارع جاء باعتبار المصالح لزم القطع بأنه لا بد من اعتباره للعوائد لأنه إذا كان التشريع على وزان واحد دل على جريان المصالح على ذلك لأن أصل التشريع سبب المصالح والتشريع دائم كما تقدم فالمصالح كذلك. وهو معنى اعتباره للعادات في التشريع... ووجه رابع وهو أن العوائد لو لم تعتبر لأدى إلى تكليف ما لا يطاق وهو غير جائز أو غير واقع..."[3].

يقول مصطفى الزرقاء: " والعرف لا تغني عنه نصوص التشريع والتقنين لأنها لا يمكن أن تستوعب جميع التفصيلات والاحتمالات، كما أن كثيرا من أحكامها الآمرة نفسها مبنية على العرف ويتبدل فيه الحكم بتبدل العرف..."[4].

ثانياً: شروط اعتبار العرف

يمكن تلخيص شروط اعتبار العرف في أربع نقاط:

1- متفق عليه. البخاري: رقم (5359) في كتاب النفقات باب نفقة المرأة إذا غاب عنها زوجها. فتح (504/9) ومسلم رقم (171/4) كتاب الأقضية باب قضية هند، صحيح مسلم (1338/3).

2- سورة البقرة الآية (179)

3- الموافقات (211/2-212).

4- يراجع كل من: المدخل الفقهي العام (851/2) ود. وهبة الزحيلي: أصول الفقه الإسلامي (835/2).

1 – أن يكون العرف مطردا أو غالبا. ويعبرون عنها ذلك بالأغلبية العملية (أي أن يكون عملهم به مستمرا في جميع الحوادث لا يتخلف) والأغلبية العددية (جريان أهله عليه حاصلا في أكثر الحوادث).

2 – أن يكون العرف المراد تحكيمه في التصرفات قائما عند إنشائها (أي أن يوجد العمل به قبل الحادثة) لأن العرف إنما يعمل به فيما يوجد بعده لا فيما مضى قبله ولذلك فلا عبرة بالعرف الطارئ)[1].

3 – أن لا يعارض العرف تصريح بخلافه فإن صرح بخلافه بطلت دلالة العرف إذ القاعدة أنه [لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح][2]

4 – أن لا يعارض العرف نص شرعي بحيث يكون العمل بالعرف تعطيلاله. وهذه مسألة مهمة تحتاج إلى تفصيل نوجزه فيما يلي: يترجم لها العلماء تحت عنوان: مخالفة العرف للأدلة الشرعية: تقع ثلاث حالات مختلفة النتائج:

الحالة الأولى: إما أن يصطدم العرف بنص تشريعي خاص من نصوص القرآن أو السنة الثابتة.

الحالة الثانية: إما أن يتعارض العرف مع نص عام (شامل فيه جريان العرف وشامل لغيره).

الحالة الثالثة: إما أن يخالف الآراء الاجتهادية بطريق القياس والاستحسان والاستصلاح والتي لم يرد فيها نص صريح في الشريعة.

أما الحالة الأولى فلا اعتبار للعرف ولا قيمة له، فهو عرف مرفوض وفاسد يجب تغييره لا إقراره سواء كان خاصا أم عاما، حادثا أم قائما.

أما الحالة الثانية فينظر للعرف بأن كان لفظيا فلا خلاف في اعتباره إذ هو (حقيقة عرفية) أما إذا كان عمليا فمختلف فيه.

1– الشيخ أحمد الزرقاء، شرح القواعد الفقهية ص (166).

2– شرح القواعد الفقهية ص (91–96) بإيجاز

أما الحالة الثالثة: فيترك الاجتهاد للعرف لأنه غالبا ما يكون دليل الحاجة فهو أقوى من القياس فيترجح عليه عند التعارض إذ العرف بمنزلة الإجماع شرعا عند عدم النص كما قال ابن الهمام[1].

الفرع الثالث: طبيعة الأحكام المبنية على العرف: ويمكن أن نفصلها في النقاط الآتية:

1) – الأحكام المبنية على العرف تتبدل بتبدله وتدور معه كيفما استدار. ذلك لأن من المقرر فقها: " أن الحكم يدور مع العلة وعلى هذا وضعت القاعدة الفقهية: " لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان"[2]

ولهذا أفتى الفقهاء المتأخرون من شتى المذاهب الفقهية في كثير من المسائل بعكس ما أفتى به أئمة مذاهبهم وفقهاؤها الأولون، وصرحوا بأن سبب اختلاف فتواهم عمن سبقهم هو (اختلاف الزمان وفساد الأخلاق) وليس خلافا في الحقيقة بل هي طبيعة المسائل المبنية أحكامها على العرف...[3]

2) – الأحكام التي يجب تغييرها بتغير الزمان: اتفقت كلمة المذاهب الفقهية على أن الأحكام التي تتبدل بتبدل الزمان واختلاف الناس هي الأحكام الاجتهادية من قياسية ومصلحية... أما الأحكام الأساسية التي جاءت الشريعة لتأسيسها وتوطيدها بنصوصها الأصلية الآمرة الناهية كوجوب التراضي في العقود وحرمة المحرمات المطلقة.. فهذه لا تتبدل... إذ هي الأصول. ..[4].

3) – عوامل تغير الزمان: (نوعان) فساد أو تطور.

1– يراجع كل من: [المدخل الفقهي العام (873/2 إلى 916) والزحيلي: أصول الفقه الإسلامي (831/2-833)].

2– الشيخ أحمد الزرقاء: شرح القواعد الفقهية ص (173 إلى 176).

3– مصطفى الزرقاء: المدخل الفقهي العام (872/2 إلى 924).وسنفصل ذلك في بعد (المستجدات)

4– المرجع نفسه

فقد يكون تغير الزمان الموجب لتبديل الأحكام الفقهية الاجتهادية ناشئا عن فساد الأخلاق وفقدان الورع وضعف الوازع مما يسمونه (فساد الزمان)؛ وقد يكون ناشئا عن حدوث أوضاع تنظيمية ووسائل زمنية جديدة كقوانين وترتيبات إدارية وأساليب اقتصادية ونحو ذلك..[1].

وقد ذكر العلماء لكل نوع أمثلة، ولا يسع المقام لبسط القول فيها خوفا من (طول البحث).

4) – نختم المطلب بأقوال مضيئة لبعض رؤوس العلماء في العرف، من ذلك:

– قول القرافي: "الجمود على المنقولات أبدا ضلال في الدين وجهل بمقاصد علماء المسلمين والسلف الماضين"[2].

– وقول مصطفى الزرقاء: "... وذلك نظير السفينة الشراعية التي تقصد اتجاها معينا في ريح شمالية مثلا، فإن شراعها يقام على شكل يسير بالسفينة في الاتجاه المطلوب فإذا انحرف مهب الريح وجب تعديل وضع الشراع إلى شكل يضمن سير السفينة في اتجاهها المقصود وإلا انحرفت أو توقفت"[3]

خـــاتمة بعد هذا العرض الأول من الموضوع الذي اشتمل على ثلاثة أبعاد أساسية في كل عملية تشريعية (بناءً أو إصلاح) والمتعلق أساساً بالبعد التنظيري والبعد المقصدي والبعد الاجتماعي ظهر من خلال ذلك ضرورة النظر إلى الفقه الإسلامي من خلال النظرية العامة للشريعة وبقية النظريات الأخرى وعدم الاكتفاء بدراسة الفروع والجزئيات الفقهية مجتزأة ومبتورة عن أصولها وتصوراتها العامة وذلك صمام أمـــان من الوقوع في التناقض بين الفروع التي لا تناهي وغياب أو تغييب لبعض حقائق الفقه ومقاصده ومداركه وأسراره حيث تأكد أن الأحكام الشرعية هي وسائل لتحقيق المصالح للخلق وتكميلها وتعطيل المفاسد وتقليلها، وأن

1– مصطفى الزرقاء: المدخل الفقهي العام (872/2 إلى 924).

2– القرافي، الفروق (177/1)

3– المدخل الفقهي العام (938/2)

المصالح الشرعية غير الأهواء الجامحة والنزوات العابرة بل المصالح في الشريعة أبعد وأرقى من المفاهيم السطحية القاصرة ابتداءً بالضروريات فالحاجيات والتحسينات التي تلقي بظلالها الوارفة على جميع قضايا الشريعة حتى لا تترك جزئية إلا ولها حكمة وغاية ترمي إليها ومن لم يتفطن لوقوع المقاصد في الأوامر والنواهي فليس على بصيرة في وضع الشريعة ومن جحد ذلك فقد جحد الحكمة في خلق العالم وبالتالي فقد سفه الخالق وظهر بأنه لا يعرفه ولا يقدره قدره فإن الشريعة من أولها إلى آخرها شاهدة في إثبات المقاصد والعلل ناطقة به تجعل الحكمة والمصلحة والعدل والرحمة بادية على صفحاتها مناديا عليها تدعو العقول والألباب إليها.

وليست هذه ميثالية بل إن الشريعة الخالدة لا تعقل ما يستدعيه سير الحياة بالناس وتطورها من أحكام لهذه الأوضاع وما تتطلبه من الحاجات الطارئة من وفاء تشريعي ويتجلى ذلك من خلال مراعاة أعراف الناس وعاداتهم التي لا تصادم مقصود الشارع ومصلحة الخلق بل حولت ذلك أصلا عظيما يحتاج إليه المفتي والحاكم والقاضي وكل متصد لعملية التشريع أو التجديد أو التعديل وإلا اصطدم بسلطان العرف الواسع المدى في توليد القوانين والأحكام وتحديدها وتعديلها وتجديدها وإطلاقها وتقييدها.