بسم الله الرحمن الرحيم

ضوابط اعتبار الأعراف في الأحكام عند العلامة محمد يحيى الولاتي

من خلال كتابه "حسام العدل والإنصاف القاطع لكل مبتدع باتباع الأعراف".

إعداد: الدكتورة ريحانة اليندوزي

عضو الرابطة المحمدية للعلماء

أستاذة بكلية الشريعة- فاس-

من المعلوم أن العرف من المصادر الشرعية المعتبرة في الفقه الإسلامي عند جميع المذاهب وإن كانت تتفاوت في مدى هذا الاعتبار، قال الامام القرافي:" ..أما العرف فمشترك بين المذاهب، ومن استقرأها وجدهم يصرحون بذلك فيها"[1]

كما أنه من الأمور اللازمة للقاضي والمفتي اعتبار الأعراف في الأحكام إذ كما قال الخوارزمي لابد لهما من معرفة أعراف الناس وإلا مضغهما الناس، ذلك أن هذا الاعتبار يظهر يسر الإسلام وسهولة الأحكام، وشمولها للحاجات الإنسانية المتجددة والمتغيرة، ومن ثم كان من شروط المجتهد أن يكون عارفا بأعراف الناس وعاداتهم ليكون عالماً بمواضع حاجاتهم وضروراتهم، ومواضع الحرج والمشقة فيهم. وكلما كان بأعراف الناس أعلم كان اتصاله بهم أمكن، وتعامله معهم أنجح، وتنزيل الأحكام عليهم أنجع. إلا أنه ما كل عرف يراعى عند العلماء في الأحكام، ولا كل الأحكام تراعى فيها الأعراف، فما هي ضوابط العرف المعتبر عند العلماء وشروط تحكيمه ؟ ذلك ما حاول العلامة الولاتي بيانه وإيضاحه من خلال ما سطره في كتابه "حسام العدل والإنصاف القاطع لكل مبتدع باتباع الأعراف".

فقد رأى الشيخ الولاتي رحمه الله في قضاة ومفتي زمانه شيئا أنكره عليهم كثيرا[2] وهو تحكيمهم للعرف دون نظر في ضوابط هذا التحكيم ولا في العرف المراد تحكيمه من حيث

---

[1] - شرح تنقيح الفصول ص:194.

صحة اعتباره مسلكا للاستدلال، فعزم على تأليف كتاب يوضح فيه حقيقة العرف وأقسامه وكيفية إعماله وتحكيمه عند الفقهاء، يقول الشيخ الولاتي: "لما كثر الباطل وقل الصواب وتُرِك العمل بالسّنة والكتاب، وانتصب للقضاء والافتاء كل مفتر كذاب واتُّبِعتِ العوائد الخفيفة والشنيعة وحسبها الجهال ناسخة للشريعة، مغترين بقول الفقهاء "العادة محكَّمة "ولم يدر الجاهلون أن تلك العوائد مخصصة لا معممة، أردت أن أضع كتابا يرشد إلى تبيان حقيقة العرف وتقسيمه وكيفية إعماله عند الفقهاء في الأحكام الشرعية وتحكيمه ويميز بين عرف الشارع وعرف الناس وما يحكَّم فيه كل منهما من الأحكام الشرعية عند العلماء الأكياس"[3].

و قد رّتب رحمه الله الكتاب على مقدمة وأربعة فصول" معتمدا في ذلك على ما حرره الأئمة مما تلقوه من الكتاب والسنة."

فالمقدمة جعلها في بيان معنى العرف في اللغة والشريعة ...والفصل الأول في بيان حقيقة عرف الشارع وتقسيمه وكيفية إعماله وتحكيمه، وأما الفصل الثاني ففي بيان عرف الناس الفعلي و القولي وما يحكَّم فيه كل منهما عند ذي العلم الجلي، والفصل الثالث في بيان العرف الذي إذا صحب القول الضعيف صححه وأوجب تقديمه على المشهور ورجحه، والفصل الرابع في بيان بعض ما ورد في ذّم مّتبع العادة بلا برهان من الأحاديث النبوية الصحيحة وآيات القرآن، وأما التتمة ففي بيان أقل شروط من يجوز له القضاء والإفتاء في دين الله من أحكام، وبيان مراتب العلماء الذين أوتوا مرتبة ارتفعوا بها عن درجة العوام، وبيان ما يجب الإفتاء به والقضاء من الأحكام.

وسأحاول بحول الله في هذه الورقة تقديم زبدة ما أراد رحمه الله بيانه وإيضاحه في كتابه، وأسأل الله تعالى التوفيق.

---

[2] – وهذا الإنكار واضح من الحمدلة التي بدأ بها كتابه حيث صاغها بكلمات دالة على غيرة مؤمن على دين الله وإنكار لاتباع الأعراف مع مصادمتها لشرع الله قال الولاتي:" حمدا لمن أمر حملة الشريعة بحفظها من التحريف والإتلاف وأن يقمعوا عنها كل جهول وكل متبع للأعراف بتزييف أكاذيبه وإقامة الحجة عليه بالحق الواضح الذي لا غبار عليه ولا غلاف وأنْ يَنقُّوها مِن كلِ ما أدخِلَ فِيها من الباطل وأن يردوا إليها كل ما أخرج منها بسيوف الحق القاطعة لدابر كل مولع بالخلاف و الصلاة والسلام على سيدنا محمد الآمر بإتباع الكتاب والسّنة وترك عبادة الأسلاف وعلى آله وأصحابه المحترزين في النقل الثابت من الروايات الضعاف صلاة وسلاما دائمين متلازمين إلى يوم يسأل القضاة والمفتون عما ضلوا به وأضلوا من نسخ الشريعة بعوائد الأجلاف".

[3] – حسام العدل مخطوط الورقة:1.

- معنى العرف لغة واصطلاحاً:

أولاً : معنى العرف في اللغة:

العُرْف بضم العين وسكون الراء، جمعه أعراف، له عدة معان منها:

- المعروف الذي تعارفه الناس.
- ما كان ضد المنكر.
- السكون والطمأنينة.
- الصبر.
- تتابع الشيء متصلا بعضه ببعض.
- الظهور والوضوح.
- العلو والارتفاع.[4]

والعُرْفُ: المعروف، سُمِّي بذلك لأنَّ النفوس تسكن إليه.

أبى الله إلا عدله ووفاءه فلا الشـــــــكر مَعْروف ولا العُرْف ضائع[5]

وقال الفيروز آبادي: " العُرْف اسم لكل فعل يعرف بالشرع والعقل حسنه. والعرف: المعروف من الإِحسان"[6] .

وقال ابن الأثير: "المعروف: اسم جامع لكلّ ما عُرِفَ من طاعة الله والتقرب إليه والإِحسان إلى الناس، وكلّ ما نَدَب إليه الشرع ونهى عنه من المحسنات والمقبحات، وهو من الصفات الغالبة، أي أمر معروف بين الناس إذا رأوه لا ينكرونه"[7].وقال الشيخ الولاتي:" إن العرف لغة هو ما يعرف بين الناس وَيعَتادونه من قول وفعل"[8].

ثانياً : معنى العرف اصطلاحاً

4- انظر: هذه المعاني في: معجم مقاييس اللغة لابن فارس (281/4) ومختار الصحاح للإمام الرازي (179،180) ولسان العـــرب المحيط (111/10 ، 114) لابن منظور الإفريقي، مادة (عرف) و تاج العروس للزبيدي، فصل العين من باب الفـــاء (192/6) و القاموس المحيط/ للفيروز ابادي ، مادة (عرف)(178/3).

5 - معجم مقاييس اللغة ، لابن فارس: 4 /281.

6 - بصائر ذوي التمييز: 4 /57.

7 - النهاية ، لابن الأثير: 3 /216

8 - حسام العدل مخطوط الورقة:2

اختلف العلماء في تحديد معنى العرف من حيث الاصطلاح، بعضهم أو على الأصح أغلبهم لم يميزوا بين العرف والعادة منهم الشيخ الولاتي ـــ وإن كان ميز بين العرف ومصطلح ما جرى به العمل عند المالكية كما هو الظاهر من كلامه كما سيأتي ـــ وبعضهم فرق بين العرف والعادة كالإمام الشاطبي والتفتازاني، وابن الهمام، على اختلاف بينهم في سبب التفرقة.

ولتوضيح هذا أورد أقوال العلماء في تحديد مفهوم العرف وما يرتبط به من مصطلحات "العادة" و "ما جرى به العمل".

أ -العرف والعادة:

قال الجرجاني في " التعريفات ": " العرف ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول، وتلقته الطبائع بالقبول .. وكذا العادة: وهي ما استمر الناس عليه على حكم العقول، وعاودوا إليه مرة بعد أخرى"[9] بمعنى أن العرف عادة مستقرة بشهادة العقول تلقتها الطباع السليمة بالقبول.

وفي رسالة نشر العرف قال ابن عابدين: " العادة مأخوذة من المعاودة، فهي بتكررها ومعاودتها مرة بعد أخرى صارت معروفة مستقرة في النفوس والعقول، متلقاة بالقبول من غير علاقة ولا قرينة، حتى صارت حقيقة عرفية فالعادة والعرف بمعنى واحد من حيث الماصدق[10]، وإن اختلفا في المفهوم "[11].

ونقل ابن عابدين عن النسفي الفقيه الحنفي أنَّه عرَّف العُرْف والعادة بتعريف واحد في كتابه "المستصفى" بقوله: "العادة والعُرْف ما استقرَّ في النفوس من جهة العقول، وتلقته الطباع السليمة بالقبول "[12] .

---

9 - التعريفات ص: 149.

10 - "الماصدق " عند المناطقة: الأفراد التي يتحقق فيها المعنى الكلي، فكأن العرف عادة توافر لها الاستقرار في النفوس والعقول، وتلقتها الجماعة بالقبول. انظر العدد الخامس من مجلة مجمع الفقه الاسلامي، بحث الدكتور محمد جبر الألفي.

11 - "نشر العرف" ضمن مجموعة رسائل ابن عابدين"،2 /125.

12 - نشر العرف ، لابن عابدين؛ مجموعة رسائل ابن عابدين: 2 /112- وعزو هذا التعريف إلى مستصفى النسفي هو الحق ، وقد وهم كثير من الباحثين في هذا الموضوع فعزوه إلى مستصفى الغزالي.

وبعدم التمييز أيضا ورد العرف والعادة عند ابن نجيم من الحنفية في كتابه الأشباه والنظائر[13] وكذا عند ابن عاصم في مرتقى الوصول حيث قال:

والعرف ما يعرف بين النَاسِ ---- ومِثْله العادُة دون باسِ

ومقتضاهما معًا مشروع ---- في غير ما خالفه مشروع

وقد عقب الدكتور عبد العزيز الخياط على التعريفات السابقة بأن فيها نقصا إذ ردَّ العرف فيها إلى قبول الطباع السليمة، واعتمد على شهادة العقول، وفي إطلاق قبول الطبائع لأمر ما ليصبح متعارفًا عليه نظر، إذ ليس كلُّ ما قبلته الطبائع يعدُّ عرفًا، وفي تحديد "السليمة" نظر أيضًا، إذ أنَّه يحتاج إلى جهة تميز بين السليم فيها وغير السليم، والحسن والقبيح، ولا جهة تعين ذلك إلا الشرع أو العقل عند من يقول بتحسين ما يحسنه وتقبيح ما يقبحه، والعقل يتفاوت عند الناس، ومدى الإدراك يتأثر بحسب الأزمنة والأمكنة، فتختلف الأعراف عندئذٍ ، فلم يبق إلا تحديد الشرع، وإذا جعلنا الشرع محدِّدًا فيكون مقتصرًا على العرف الصحيح، فلا يشمل الأعراف الفاسدة، لأنَّ الشرع قبحها، ولا تقبلها الطباع والعقول السليمة"[14]،كما يرد على التعريفات أنها توهم أن المراد ما اعتاده الناس في كل العصور وهذا المعنى غير مراد.

أما الذين سلكوا مسلك التمييز بين العرف والعادة فلم يتفقوا على معيار للتفرقة بينهما فقد رأى بعضهم أن العادة هي العرف العملي، وأن العرف هو القولي وهذا ما سار عليه التفتازاني[15]، وابن الهمام في التحرير[16] و الشيخ أحمد الزرقاء[17]، ويرى آخرون أن العادة أمر فردي، وأن العرف عادة جماعية بمعنى أن العادة ما كرر الإنسان فعله، فيما يختص بنفسه والعرف ما كرر الناس فعله وألفوه على مر الأجيال[18].ويبدو من كلام " الشاطبي " أنه فرق بين العادة والعرف على أساس أن العادة كلية أبدية " العوائد العامة "، وأن

---

13 – الأشباه والنظائر لابن نجيم ص93

14 – نظرية العرف للدكتور عبد العزيز الخياط: ص 24

15 – ينظر شرح التلويح (169/1).

16 – ينظر التحرير مع التقرير والتحبير (350/1).

17 – ينظر شرح القواعد الفقهية: ص 165

18 – ينظر العرف والعادة في رأي الفقهاء لأحمد فهمي أبو سنة ص:13.

العرف راجع إلى عادة جزئية داخلة تحت العادة الكلية " وهي التي يتعلق بهـــا الظـــن لا العلم"[19].

لكن كما تم التنبيه إليه في البداية، لم يفرق كثير من الفقهاء بين العرف والعادة واعتبروهما بمعنى واحد، ومن تأمل في مباحثهم الفقهية وجد أنَّهم يستعملون العادة والعرف استعمالا واحدًا لا يميزون بينهما، وعلى كلٍّ لا مشاحَّة في الاصطلاح خاصة وأنه لم يرد أي أثر في الفقه لهذا التمييز بين العرف والعادة.

ب ـــ العرف والعمل:

ذكر السلجماسي في تعليقه على " العمل الفاسي" لعبد الرحمن بن عبد القادر الفاسي أن بعض العلماء وخص منهم ابن فرحون، يعتبر العرف والعمل أمرًا واحدًا، ثم انتقد هذا الرأي مبينًا أن العلماء حين يقولون: هذا هو العمل ، أو: على هذا جرى العمل، فإنما يعنون أن هذا الحكم قال به الفقهاء، ثم استقرت عليه أحكام القضاء وحين يقولون هذا هو المتعارف، أو: بهذا جرت العادة، فإنما يعنون أن هذا هو ما جرى عليه العمل عند عامة الناس، من غير أن يستند إلى رأي فقهي أو أن يطابق أحكام القضاء.ويبدو أن الذين لم يفرقوا بين العرف والعمل لاحظوا أن جريان أحكام القضاء، في مسألة معينة، على تحكيم العرف في النزاع، يعتبر بمثابة " العرف العملي " الذي اعتبره الفقهاء ، وبنوا عليه كثيرًا من الأحكام[20].

وذكر أستاذنا الدكتور عمر الجيدي رحمه الله أن العرف والعمل لفظان مترادفان عند جماعة من العلماء، وأن منهم من فرق بينهما بأن العمل إنما هو ممن يقتدى به من العلماء، أما العرف فهو فعل العامة مرة بعد مرة [21]، و قال بأنه لا يظهر كبير فرق بين ما جرى به العمل وبين العرف لأن ما تعارفه الناس بمعنى تعودوا عليه وعملوا به[22]، قال الحجوي الثعالبي في كتابه الفكر السامي :"وكثيرًا ما يكون العمل تابعا للعرف مثل أدوات المنزل

19 – ينظر الموافقات 2 /298.

20 – ينظر مجلة مجمع الفقه الاسلامي العدد الخامس بحث الدكتور محمد جبر الألفي.

21 – ينظر العرف والعمل ص:395.

22 – ينظر العرف والعمل في المذهب المالكي للدكتور عمر الجيدي ص: 393.

منها ما يكون للزوج ومنها ما يكون للزوجة بحسب الأعراف والعوائد، فكل بلد يحكم لها بعرفها"[23].

والحق أن جريان العمل بالشيء ليس هو جريان العرف به إذ مراد العلماء بقولهم "به العمل" وعمل به، أن القول حكمت به الأئمة واستمر حكمهم به وجريان العرف بالشيء هو عمل العامة من غير استناد لحكم من قول أو فعل[24]، يقول الدكتور الجيدي في معرض التعريف بالعمل:" هو اختيار قول ضعيف والحكم والإفتاء به وتمالؤ الحكام والمفتين بعد اختياره على العمل به لسبب اقتضى ذلك...كدرء مفسدة، خوف فتنة أو جريان عرف في الأحكام التي مستندها العرف لا غيره، أو تحقيق مصلحة أو نحو ذلك"[25]. فالظاهر من التعريف أن إجراء العمل بناء على القول الضعيف أو الشاذ إذا تعلقت به مصلحة شرعية معتبرة صنيع اجتهادي لا يضطلع به إلا من أوتي حظا من البصر بمقاصد الشرع ودراية عميقة بفقه الواقع، وتحقيق مناطات التطبيق، قال الحجوي الثعالبي:" وعليه فالعمل لا يعتمد إلا إذا جرى بقول راجح أو من قاض مجتهد الفتوى بين وجه ترجيح ما عمل به، لأن المجتهد هو الذي يقدر على تمييز ما هو مصلحة وما هو مفسدة أو ذريعة إليها.."[26]

وهذا ما أكده أيضا العلامة النحرير الشيخ الولاتي، فقد ذكر كلاما مفيدا حول العمل عند العلماء على قول ضعيف في المذهب مراعاة لعرف جار، ميز فيه بين عرف العلماء وعرف العوام، ونص على أن الذي يجري العمل هم العلماء، يقول في كتابه حسام العدل الفصل الثالث بعنوان " في بيان العرف الذي إذا صحبه القول الضعيف قوّاه وبِحِلْيَةِ التصحيح والتشهير حسّنه وحلاّه": " إن العرف المعتبر عند العلماء في تقوية القول الضعيف إنما هو عرف العلماء الذين لهم أهلية الاجتهاد في المذهب أو الترجيح فإذا جرى عرفهم أو عملهم بالقضاء والإفتاء بقول ضعيف لرجحانه عندهم بسبب نظرهم في دليل شرعي اقتضى ترجيحه عندهم على المشهور المقابل له، وجب على العوام تقليدهم في ذلك واتباعهم عليه لأنهم القدوة، والناس تبع لهم وأما عرف العوام وعملهم فلا يزيد

23 – الفكر السامي للحجوي الثعالبي: 4 /229-230.

24 – وهذا الفرق رآه الدكتور الجيدي وجيها، ينظر العرف والعمل ص: 396.

25 – العرف والعمل ص:342.

26 – الفكر السامي 4/227-228.

القول الضعيف إلا ضعفا ....ويا ليت شعري كيف يتوهم من له أدنى معرفة أن عملا لم يؤسس على دليل شرعي يقوي قولا ضعيفا لأن تقوية الأحكام الشرعية لا تكون إلا بحسب قوة أدلتها.

إن غير المشهور إذا كان متلبسا بمصلحة ليست في المشهور رجح جانب غير المشهور فَيعملُ به "...وذلك خاص بأهل النظر والترجيح فهم الذين يحكمون بغير المشهور لمصلحة رأوها فيه ويرجح بذلك ويجري به العمل، والمفتي مثل الحاكم في كل ذلك .

...فتبين بهذا أن الذي يقوي القول الضعيف إنما هو عرف العلماء الذين لهم أهلية النظر والترجيح بحسب النظر في الأدلة الشرعية"[27].

والحاصل أن عرف العلماء عند الولاتي رحمه الله هو ما عليه العمل عندهم مستندا إلى دليل يصح بناء الأحكام عليه، وهو غير العرف بالمعنى العام الذي سبق بيانه..

منزلة العرف في التشريع الإسلامي[28]

إن فقهاء الشريعة على اختلاف مذاهبهم متفقون على اعتبار العرف بصفة عامة دليلا من الأدلة التي انبنت عليه كثير من الأحكام الفقهية، خاصة إذا أعوزهم النص من الكتاب والسنة، وبنوا على ذلك مجموعة من القواعد: كقاعدة الثابت بالعرف كالثابت بالنص، وقاعدة العادة محكمة، وقاعدة الممتنع عادة كالممتنع حقيقة وقاعدة الحقيقة تترك بدلالة العرف والعادة وقاعدة المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا.. إلى غير ذلك من القواعد التي تناولها العلماء بالدرس والتصنيف خاصة في كتب القواعد الفقهية والأصولية من حيث هي أصل لأمهات المسائل، الأمر الذي يدل على كثرة الفروع الفقهية المندرجة تحت كل قاعدة تعلقت بالعرف .

قال الحافظ ابن حجر نقلا عن القاضي حسين من الشافعية: "إنَّ الرجوع إلى العرف أحد القواعد الخمس الذي يبنى عليها الفقه. فمنها: الرجوع إلى العرف في معرفة أسباب الأحكام من الصفات الإِضافية، كصغر ضبة الفضة وكبرها، وغالب الكثافة في اللحية

---

27 - حسام العدل مخطوط الورقات: 12-13-14.

28 - ينظر كتاب العرف والعمل للدكتور عمر الجيدي من الصفحة 53 إلى 90 ، فقد استقصى فيه كل الأدلة التي تشهد لاعتبار العرف في الأحكام.

ونادرها، وقرب منزل وبعده، وكثرة فعل أو قلته في الصلاة ... وثمن مثل ، ومهر المثل، وكفء نكاح، ومؤنة نفقة وكسوة وسكنى، وما يليق بحال الشخص من ذلك. ومنها: الرجوع إليه في المقادير كالحيض والطهر، وأكثر مدة الحمل وسن اليأس. ومنها: الرجوع إليه في فعل غير منضبط يترتب عليه الأحكام كإحياء الموات ، والإذن في الضيافة، ودخول بيت قريب، وتبسط مع صديق، وما يعدُّ قبضًا وإيداعًا وهديَّة وغصبًا وحفظ وديعة انتفاعًا بعارية. ومنها: الرجوع إليه في أمر مخصوص كألفاظ الأيمان، وفي الوقف والوصيَّة والتفويض ومقادير المكاييل والموازين والنفوذ وغير ذلك[29] .

وفي اعتبار الشرع للعرف يقول ابن عادين في أرجوزة له:

والعرف في الشرع له اعتبار لذا عليه الحكم قد يدار[30] .

ولقد بوَّب الإمام البخاريُّ في "جامعه الصحيح" للعرف الصحيح الذي أقرته الشريعة، فقال: "باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم في البيوع والإجارة والمكيال والميزان، وسننهم على نيَّاتهم ومذاهبهم المشهورة " [31] .

وأورد الإمام البخاريُّ تحت هذا الباب حديثا لعائشة رضي الله عنها أنَّها فسَّرت قوله تعالى:وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ[32]. قالت "أُنْزِلت في والي اليتيم الذي يقيم عليه، ويصلح في ماله إن كان فقيرًا أكل منه بالمعروف" [33] .

قال الحافظ ابن حجر في شرحه لترجمة الباب:" قال ابن المنير: مقصوده بهذه الترجمة إثبات الاعتماد على العرف، وأنَّه يُقْضى به على ظواهر الألفاظ، ولو أن رجلا وكَّل رجلا في بيع سلعة فباعها بغير نقد البلد الذي عرف الناس لم يجز، وكذا لو باع موزونًا أو مكيلا بغير الوزن أو الكيل المعتاد".

قال الولاتي رحمه الله:" والأصل في تحكيم العرف قوله تعالى:" خذِ العرف وامر بِالعرفِ وأَعرِض عنِ الجاهلين"، وقوله تعالى فيما يجب للزوجات على الأزواج من النفقة

---

29 ــ فتح الباري: 4 /406.

30 - نشر العرف: راجع مجموعة رسائل ابن عابدين: 112/2

31 - صحيح البخاري: انظر فتح الباري: 4 /405.

32 - سورة النساء: الآية 6.

33 - صحيح البخاري: فتح الباري: 4 /405.

والكسوة: "ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف" وقوله تعالى:"وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف"، قال القرافي في الغيث الهامع:" العرف في الآية ما يعرفه الناس بينهم" قال السمعاني: وقال ابن عطية:" معناه كل ما عرفته النفوس مما لا ترده الشريعة" وقال ابن ظفر في "الينبوع" :العرف ما عرفته العقلاء أنه حسن وأقرهم الشارع عليه"، والأصل فيه من الحديث قوله صلى الله عليه وسلم " ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن" وقوله صلى الله عليه وسلم لهند بنت عتبة" خذي من ماله ما يكفيك وولدك بالمعروف" لما قالت له: إن أبا سفيان رجل شحيح"[34] انتهى.

والحديث الذي استدل به الولاتي – وكذلك فعل غيره- "ما رآه المسلمون حسنا..." حديث لا يصحُّ رفعه إلى الرسول صلى الله عليه وسلم. قال السيوطيُّ بعد أن ساق الحديث في كتابه الأشباه والنظائر[35]:"قال العلائيُّ : و لم أجده مرفوعًا في شيء من كتب الحديث أصلا ولا بسند ضعيف بعد طول البحث وكثرة الكشف والسؤال. وإِنَّما هو من قول عبد الله بن مسعود أخرجه أحمد في مسنده".

وقد أكد العجلونيُّ عدم صحة رفع الحديث إلى الرسول صلى الله عليه وسلم، ونبَّه إلى أمرين:

الأول: أن الحديث رُوي بإسناد حسن إلى ابن مسعود موقوفًا عليه.

والثاني: أن الحديث الموقوف رواه أحمد في كتاب "السنَّة" لا في "المسند" كما عزاه إليه بعض أهل العلم[36].

أقسام العرف:

ينقسم العرف عند الفقهاء إلى عدة أقسام بناء على اعتبارات مختلفة، فمن حيث الاعتبار الشرعي ينقسم إلى صحيح وفاسد، ومن حيث اعتبار المحيط الذي فشا فيه وانتشر ينقسم إلى عام وخاص، ومن حيث اعتبار الماهية ينقسم إلى قولي وفعلي، وينقسم العرف عند الشيخ الولاتي من حيثية أخرى معتبرا جهة مصدره إلى عرف الشارع وعرف الناس،

34 - حسام العدل مخطوط الورقة:12.

35 - ص:89.

36 - ينظر كشف الخفاء ومزيل الإلباس ، للعجلوني: 2 /185.

وينقسم كل منهما إلى قولي وفعلي، قال :" وأما العرف الاصطلاحي فعلى قسمين: عرف الشارع صلى الله عليه وسلم وعرف الناس وكل منهما على قسمين أيضا قولي وفعلي.

فأما القولي فهو غَلبة استعمال اللفظ في غير معناه الأصلي سواء كان جزء معناه الأصلي أم لا حتى يصير هو المتبادر إلى الذهن ويصير المعنى الأصلي كالمهجور وهو المسمى عند الفقهاء بالمجاز الراجح وبالحقيقة الشرعية إذا كان الناقل للفظ عن معناه الأصلي عرف الشرع، وبالحقيقة العرفية إذا كان الناقل للفظ عن معناه الأصلي عرف الناس، مثال الأول غلبة استعمال لفظ الصلاة في الأركان المخصوصة في عرف الشرع، فإن الشرع نقل لفظها عن معناه الأصلي وهو الدعاء بخير إلى الأركان المخصوصة حتى صار هو المتبادر إلى الذهن عند إطلاق اللفظ، وصار المعنى الأصلي كالمهجور.

ومثال الثاني غلبة استعمال لفظ الدابة في ذوات الأربع في عرف الّناس العام ، فإّنه نقل لفظها عن معناه الأصلي وهو كل ما يدب على وجه الأرض إلى ذوات الأربع، حتى صار هو المتبادر إلى الذهن عند الإطلاق وصار المعنى الأصلي كالمهجور...[37]

"وأما العرف الفعلي فهو أن يغلب معنى من المعاني على جميع البلاد أو بعضها مثال المعنى الغالب على جميع البلاد ملك الرجال لآلة الحرب وملك النساء للفرش والوسائد، فإن هذا المعنى غالب على جميع البلاد أو جلها ومثال المعنى الغالب على بعض البلاد ترك الإيصاء وتقديم القضاة على اليتامى وجريان العرف بقيام الأكابر من الأولياء على الأصاغر في بلادنا هذه حتى صار قيام الأكابر على الأصاغر قائما مقام الإيصاء وتقديم القاضي عرفا، وهذا العرف هو المراد بقول السبكي في"جمع الجوامع" :"العادة محكَّمة".[38]

وعرف الشارع الفعلي كالأذان حيث صار علامة عرفية على دخول وقت الصلاة في عرف الشرع[39].

وينقسم عرف الناس القولي والفعلي عند الشيخ الولاتي ـــ كما عند غيره من العلماء ـــ إلى عام وخاص، قال :" وعرف الّناس على قسمين عام وخاص، فالعام كهذا المثال (أي

37 – حسام العدل مخطوط الورقة: 2-3.

38 – حسام العدل مخطوط الورقة: 7.

39 – حسام العدل مخطوط الورقة:3.

العرف الذي سرى بين عامة الناس في جميع البلدان بأن المراد بالدابة ذوات الأربع) والخاص كغلبة استعمال لفظ الدابة في الحمار، فإن هذا العرف خاص بأهل مصر وكلفظ مائة مثقال حالَّة في عقد النكاح، فقد نقله العرف الخاص بأهل بلدنا ولات عن معناه الأفصح وهو العدد المخصوص من الذهب إلى عشرة من الثياب، دَائِر بين الخَنْطِ (كلمة تدل على القماش المستعمل للباس) والأنصاف (نوع من الملاحف من الّنوع الرفيع لونها أسود لّماع من أحسن ما يهدى للنساء في موريتانيا في عصر الولاتي) وثياب السودان المصبوغة حتى صار لفظ المائة الحالَّةِ إذا أطلق في عقد النكاح بولات لا يتبادر إلى الذهن منه إلا الأثواب[40].... وقال القرافي في" شرح التنقيح": "القاعدة أن من له عرف وعادة في لفظ إنما يحمل لفظه على عرفه"[41]...وهو معنى قول الفقهاء "العرف مقدم على اللغة[42]".".

وقسم الولاتي رحمه الله عرف الشارع الفعلي إلى قسمين إذ قال :" وأما عرف الشارع الفعلي فعلى قسمين :ما تقرر منه قبل ورود العام[43] و لم يستمر بعده... ، والعرف الفعلي المتقرر بعد ورود العام وأقره (الشرع)"[44].

شروط اعتبار العرف وضوابط تحكيمه:

إن العرف له اعتبار في استنباط الأحكام العملية، غير أن هذا الاعتبار محكوم بضوابط لابد من توافرها.

1 ــ أن يكون العرف مطردًا أو غالبًا: بأن يكون جريان العمل به حاصلا في أكثر الحوادث وغالبًا في معاملات الناس، ويستوي في ذلك أن يكون العرف خاصًّا ببلد معين أو أبناء مهنة معينة أو يكون عامًا منتشرًا بين جميع الناس في سائر البلاد الإسلامية.وأصل هذا الشرط مأخوذ من قول القرافي فقد ورد في الأحكام أنه " لا يكفي في الاشتهار كون

40 – حسام العدل مخطوط الورقة:7.

41 - شرح تنقيح الفصول للقرافي ص:165

42 – ينظر حسام العدل مخطوط ورقة 2-3

43 – المراد النص الشرعي الموصوف بالعموم.

44 – حسام العدل مخطوط الورقة:5.

المفتي يعتقد ذلك فإن ذلك نشأ من دراسة المذهب وقراءته والمناظرة عنه، بل الاشتهار أن يكون أهل ذلك العصر لا يفهمون عند الإطلاق إلا ذلك المعنى." [45].

وقال ابن نجيم : "إنما تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت "[46].أي أن انخراقها أحياناً لا يقدح في اعتبارها، إذ العبرة بالغالب ومعنى الغلبة: أن يكون العرف أكثريًّا بمعنى أنه لا يختلف إلا عند قلة من الناس، ولذا يقول الشاطبي: "وإذا كانت العوائد معتبرة شرعاً، فلا يقدح في اعتبارها انخراقها ما بقيت عادة على الجملة " [47] .

وعلى هذا الأساس ذهب الفقهاء في البيع إلى أنه لو باع شخص بنقود، والحال أنه في بلد اختلف فيه النقد انصرف البيع إلى الأغلب، لأن الأغلب هنا هو المتعارف فينصرف المطلق إليه، ويلغى في هذه الحالة العرف المشترك ولا يعمل به ولا يبنى عليه حكم، قال السيوطي: إنما تعتبر العادة إذا اطردت فإن اضطربت فلا، وإن تعارضت الظنون في اعتبارها فخلاف. وكذلك لو غلبت المعاملة بجنس من العروض أو نوع منه انصرف الثمن إليه عند الإطلاق في الأصح" [48] .

2 ــ أن يكون العرف مقارنًا أو سابقًا لزمن الشيء الذي يحمل على العرف: ويقصد به أن يكون العرف الذي يحكم الواقعة موجودًا وقت وجودها حتى يصبح حملها عليه، وعلى ذلك فلا عبرة بالعرف الطارئ، وهذا الشرط يشمل العرف اللفظي والعرف العملي.وهو ما عبر عنه السيوطي في الأشباه والنظائر[49]بقوله: العرف الذي تحمل عليه الألفاظ إنما هو المقارن السابق دون المتأخر." و قال القرافي: القاعدة أن من له عرف وعادة في لفظ إنما يحمل لفظه على عرفه، فان كان المتكلم هو الشرع، حملنا لفظه على عرفه....أما العوائد الطارئة بعد النطق لا يقضى بها على النطق، فإن النطق سالم عن معارضتها فيحمل على اللغة، ونظيره إذا وقع العقد في البيع فإن الثمن يكمل على العادة الحاضرة في النقد، وما يطرأ بعد ذلك من العوائد في النقود لا عبرة به في هذا البيع المتقدم، وكذلك النذر

---

45 -الاحكام في تمييز الفتاوى من الأحكام ص 71

46 - الأشباه والنظائر، لابن نجيم، ص 47 .

47 - الموافقات: 2 / 288.

48 -الأشباه والنظائر ص 65

49 - ص:96

والإقرار والوصية إذا تأخرت العوائد عليها لا تعتبر، وإنما يعتبر من العوائد ما كان مقارنا لها، فكذلك نصوص الشريعة لا يؤثر في تخصيصها إلا ما قارنها من العادات."[50].

وبالمثل يجب أن تفهم النصوص التشريعية بحسب تداولها اللغوي والعرفي وقت صدورها لأن ذلك هو مراد الشارع ولا عبرة بتبدل مفاهيم الألفاظ نتيجة لأعراف متأخرة، وإلا لم يستقر للنص التشريعي معنى. ذلك أن ألفاظ الشارع المؤدية لمقتضياتها عربية، يقول الشاطبي:" إن القرآن نزل بلسان العرب على الجملة فطلب فهمه إنما يكون من هذا الطريق خاصة"[51] "..بمعنى أنه أنزل على لسان معهود فى ألفاظها الخاصة وأساليب معانيها، وأنها فيما فطرت عليه من لسانها تخاطب بالعام يراد به ظاهره وبالعام يراد به العام فى وجه والخاص فى وجه وبالعام يراد به الخاص والظاهر يراد به غير الظاهر .."[52] " فلابد في فهم الشريعة من اتباع معهود الأميين وهم العرب الذين نزل القرآن بلسانهم فإن كان للعرب في لسانهم عرف مستمر فلا يصح العدول عنه في فهم الشريعة"[53].

والحال كذلك في النظرة الفقهية للأعراف العملية فما يعد عيبًا في المبيع لفسخ البيع وما يعتبر من توابعه يرجع فيه إلى العرف الجاري وقت صدور البيع، وليس إلى ما يطرأ بعد ذلك من اختلاف أو تغيير. لأن المعروف عرفًا كالمشروط شرطا ولا عبرة بما يحدث من تغيير في العرف في وقت لاحق .[54]

وزاد الشيخ الولاتي في العرف السابق شرط الاستمرار بعد النص الشرعي للاعتبار حيث قال:" ..فما تقرر منه قبل ورود العام أو المطلق أو المجمل ولم يستمر بعده فليس يحكم فيه على الراجِحِ ...قال في "الضياء اللامع"وأما العرف المتقرر قبل ورود العام كما لو كانت عادتهم تناول البرِّ من الطعام فورد خطاب عام بتحريم الربا في الطعام" فهذه ذهب الجمهور إلى أنها غير مخصصة وهو المراد بقول ابن عاصِم في" مرتقى الوصول

و اُلعر ف كالعادة فيهُ خلْف ------- والمْنع تَرجِيح به محتَفٌّ

---

50 - شرح تنقيح الفصول ص165- 166

51 - الموافقات 64/2.

52 - الموافقات 65/2.

53 - الموافقات 82/2.

54 - الشرح على ابن نجيم 1 /474 ، 4 /358 ، 482

يعني أن الترجيح محتف يمنع تخصيص لفظ الشارع العام بالعرف الفعلي المتقرر قبل ورود العام ولم يستمر بعده."[55] .

3 ــ أن لا يخالف العرف دليلا أو أصلا من أدلة وأصول الشريعة الإسلامية.وهذا الشرط يعتبر ضروريا وأساسيا لأن العرف لا يقوى قوة النص قال السرخسي :" كل عرف ورد النص بخلافه فهو غير معتبر." [56] وقال ابن عابدين مبينًا عدم اعتبار العرف إذا خالف النصَّ الشرعيَّ من الكتاب والسنة : "ولا اعتبار للعرف المخالف للنصّ، لأنَّ العرف قد يكون على باطل بخلاف النصّ."[57]و قال أيضا موضحا صور الخلاف: "إذا خالف العرف الدليل الشرعي، فإن خالف من كل وجه بأن لزم منه ترك النص فلا شك في رده كتعارف الناس كثيرًا من المحرمات من الربا وشرب الخمر ولبس الحرير والذهب وغير ذلك مما ورد تحريمه نصًّا، وإن لم يخالفه من كل وجه بأن ورد الدليل عامًّا والعرف خالفه في بعض أفراده أو كان الدليل قياسًا، فإن العرف معتبر إن كان عامًّا ، فإن العرف العام يصلح مخصصًا ويترك به القياس كما صرحوا به في مسألة الاستصناع ودخول الحمام والشرب من السقا، وإن كان العرف خاصًّا، فإنه لا يعتبر هو المذهب كما ذكره في الأشباه حيث قال: فالحاصل أن المذهب عدم اعتبار العرف الخاص ، ولكن أفتى كثير من المشايخ باعتباره "[58]

والحاصل أن مخالفة العرف للأدلة الشرعية تتنوع أنواعًا مختلفة بحسب الحالات التي تؤدي إلى النتائج المختلفة وذلك في أنواع ثلاثة:

1- النوع الأول: مخالفة العرف النص الشرعي من كل وجه.

2- النوع الثاني: مخالفة العرف من بعض الوجوه.

3- النوع الثالث: تعارض العرف والاجتهادات الفقهية للناس.

و سأبين في ما يلي بإيجاز رأي الفقهاء في كل نوع من الأنواع الثلاثة.

أولا – مخالفة العرف النص الشرعي من كل وجه:

---

55 - حسام العدل مخطوط الورقة: 5.

56 - المبسوط 196/12

57 - نشر العرف (مجموعة رسائل ابن عابدين): 2 /113

58 - نشر العرف ضمن مجموعة رسائل ابن عابدين 115/2-118

إذا خالف العرف الشرع من كل وجه فلا يعتبر العرف مطلقًا إلى يوم الدين لأنه عرف فاسد، وهذا إذا ما اصطدم العرف بنص تشريعي خاص من نصوص الكتاب أو السنة يأمر بخلاف ما جرى عليه العرف، بحيث إذا عمل بالأخير لزم منه تعطيل الحكم الذي ورد به النص الشرعي جملة وتفصيلا، يقول ابن الهمام:".. النص أقوى من العرف، لأن العرف جاز أن يكون على باطل، كتعارف أهل زماننا في إخراج الشموع والسراج إلى المقابر ليالي العيد، والنص بعد ثبوته لا يحتمل أن يكون على باطل ولأن حجية العرف على الذين تعارفوه والتزموه فقط، والنص حجة على الكل فهو أقوى"[59]. وقال الشاطبي :" فلا يصح أن ينقلب الحسن فيها ـــ أي في الشريعة ـــ قبيحا ولا القبيح حسنا حتى يقال مثلا إن قبول شهادة العبد لا تأباه محاسن العادات الآن فلنجزه أو إن كان كشف العورة الآن ليس بعيب ولا قبيح فلنجزه، أو غير ذلك إذ لو صح مثل هذا لكان نسخا للأحكام المستقرة المستمرة والنسخ بعد موت النبي صلى الله عليه وسلم باطل، فرفع العوائد الشرعية ـــ يقصد الأحكام الشرعية ـــ باطل".[60]

وقال الولاتي رحمه الله:" إن العادة التي لا يوافقها دليل شرعي باطلة ومذمومة شرعا شهد بذمها وبطلانها الكتاب والسنَّة"[61] ثم قال :"ومما يدل على بطلان العادة التي لا يوافقها دليل شرعي قوله تعالى: "فاحكم بيَنهم بِما أنْزَلَ اللهُ و لا تتبع أهواءهم عما جاءك مِن الحقِّ لِكلٍ جعْلَنا مِنكم شِرعة ومِنْهاجا وأَن احكم بينهم بِما أنْزَلَ الله ولا تَتبِع أهواءهم " وقوله تعالى:" واحذرهم أن يفتِنوك عن بعضِ ما أنزل الله إليك" فلم يقل له احكم بينهم بما يتعارفون وما يعتادون بل قال له بما أنزل الله ونهاه عن اتباع أهوائهم . وقال تعالى: (ومَن لم يحكم بما أنْزَلَ الله فأُولئِك هم الَفاسِقون " فلم يقل له من لم يحكم بعادة قومه"[62].

ثانيا – مخالفة العرف النص الشرعي من بعض الوجوه:

---

59 – فتح القدير : 6 /157.

60 – الموافقات 2/283-284.

61 – حسام العدل مخطوط الورقة:14.

62 – حسام العدل مخطوط الورقة:14.

أي لم يخالف العرف النص التشريعي من كل وجه، وهي الحالة التي تكون فيها المخالفة في بعض أفراد عموم ما يتناوله النص، وهو ما يعرف عند الأصوليين بالتخصيص بالعرف.
لتحديد المعتبر من الأعراف في هذه الحال، تجب التفرقة بين العرف المقارن والعرف الطارئ، والمراد بالعرف المقارن العرف القائم عند ورود النص، سواء كان من حيث النسبة للناس أو للشرع، وهو نوعان قولي وفعلي.

فإن كان عرفا قوليا للشارع، اعتبر من حيث تخصيصه للنص الشرعي العام بالاتفاق عند الفقهاء، وقد حكى الإسنوي والكمال بن الهمام وغيرهما الإجماع على أن العرف القولي للشرع يخصص العموم[63]، قال الولاتي:" أما عرف الشارع القولي فإنه محكم في ذلك اتفاقا لأنه ناسخ للغة[64] كما قال القرافي في التنقيح ونصه: وعندنا العوائد مخصصة للعموم (وفسرها في شرحه بالعوائد القولية دون العوائد الفعلية)[65]، قال الامام ـــ أي الرازي ـــ إن علم وجودها في زمن الخطاب وهو متجه ...فإن كان المتكلم هو الشرع حملنا لفظه على عرفه، وخصصنا عموم لفظه في ذلك العرف إن اقتضى العرف تخصيصا..فنصوص الشريعة لا تؤثر في تخصيصها إلا ما قارنها من العوائد"[66].
ومن أمثلة ذلك ألفاظ البيع والإيجار والصيام والحج وعدة النساء في الطلاق والوفاة وشبهه، فهي في الحقيقة تحمل على معناها العرفي الشرعي وإن اختلفت عن المعاني الوضعية في أصل اللغة.[67]
والأمر نفسه إذا كان عرفا قوليا للناس، أو كما سماه الولاتي عرف العوام، إذ لا خلاف بين العلماء في اعتباره وتحكيمه ، قال الولاتي:" فالقولي جعل له الشرع التحكيم في ألفاظ الناس في الأَيمانِ والمعاملات من العقود والفسوخ والإقرار والشهادات والدعاوى يُخصص عمومها ويُقيد إطلاقها ويُبين إجمالها... وذلك كتخصيص العرف العام القولي يمين من

63- ينظر : نهاية السول 2 / 469 ، تيسير التحرير 1 / 317 ، فواتح الرحموت 1 / 345 .

64 - حسام العدل مخطوط الورقة:4.

65 - يقول القرافي في شرح تنقيح الفصول: العوائد القولية تؤثر في الألفاظ تخصيصا ومجازا وغيره، بخلاف العوائد الفعلية" ص:166

66 - شرح تنقيح الفصول ص:165-166.

67 - ينظر العرف والعمل في المذهب المالكي ص 175

حلف لا يركب دابة بذوات الأربع فلا يحنث بركوب غيرها من كل ما يدب على وجه الأرض، وكتخصيص العرف الخاص بأهل مصر ليمين من حلف من أهلها لا يركب دابة بالحمار لأن الدابة حقيقة عرفية في الحمار عند أهل مصر وكحمل مائة الذهب الحالة في الصداق عند أهل ولاتة على عشرة أثواب إذا كانت المرأة من أهل ولاتة لأن الأثواب العشرة هي المقصودة عرفا عندهم بالمائة الحالة حتى صار لا يتبادر إلى الذهن عند الإطلاق من لفظ المائة الحالة إلا الأثواب العشرة"[68].

وعلّل أكثر الأصوليين بأن ذلك ليس بتخصيص في الحقيقة، لأن اسم الدابة لا يصير مستعملاً في العرف إلا في الخيل، فيصير كأنه ما استعمل إلا فيه، ويكون هو المتبادر إلى الذهن، والشارع خاطب المكلفين بما يفهمونه ويعرفونه، وهذا في الحقيقة هو تخصيص بالنسبة إلى اللغة، وفرق بين أن لا يعتاد الفعل، وبين أن يعتاد إطلاق الاسم على ذلك الشيء[69].

وهذا التعليل كما هو واضح بُني على أن الحقيقة اللغوية صارت مهجورة لا تكاد تعرف وصار العرف القولي هو الحقيقة التي بها يتم التخاطب، فليس ههنا مدعى لمن يقول بالتخصيص .

وأورد القرافي تعليلاً آخر غفل عنه أكثر الأصوليين وهو أن العرف القولي ناسخ للغة، وناقل للفظ، فلفظ دابة في أصل اللغة لكل ما يدب على الأرض، لكن لما نقل أهل العرف هذه اللفظة إلى معنى آخر وهو : الخيل، صار هذا ناسخاً للمعنى اللغوي، والناسخ مقدّم على المنسوخ [70].

ووجب التنبيه هنا إلى أمر هام :

إنه لا يجدر أن يقع خلط بين اعتبار العرف والعادة في كلام الناس وفي كلام الشارع الحكيم، فإذا كان هناك إجماع على اعتبار العرف القولي، فإنما يقضي على كلام الناس فقط، وفي هذا يقول عالم الصحراء الشيخ الولاتي:" وأما ألفاظ الشارع وأفعاله وتقاريره

---

68 - حسام العدل مخطوط الورقة 8.

69- ينظر : المعتمد 1 / 279 المسودة ص 111 التمهيد 2 / 160 المستصفى2 / 212 .

70 - ينظر شرح تنقيح الفصول للقرافي ص:166.

فحاشى لله أن يكون لعرف العوام فيها تحكيم وإعمال إذا صادمها لأن ألفاظ الشارع وأفعاله حق وصواب وإرشاد إلى سبيل النجاة بني أساسها على جلب المصالح الدنيوية والأخروية للعباد ودفع المفاسد الدنيوية والأخروية عنهم وعرف العوام باطل وضلال وطريق إلى سبيل الهلاك لأنه مؤسس على الهوى وتزيينات النفس وترهات الشيطان والباطل لا يعارض الحق ولاُيحكم فيه قال تعالى" وَلوِ اتَّبع الحقُّ أَهوَاءهم لَفسدَتِ السماوات والأَرض ومن فِيهِنَ بلْ أَتيناهم بِذِكْرِهِم فَهم عن ذِكْرِهم معرِضون" .فمن حكم عرف العوام في ألفاظ الشارع وأفعاله فقد ضلّ وأضلّ وهلك وأهلك ودخل في زمرة الرؤوس الجهال الذين أخبر بهم الصادق المصدوق في الحديث المروي عنه في" صحيح البخاري" ولفظه "إِن اللهَ تعاَلى لاَ يقبض العِلْم انْتِزاعاَ يْنَتزعه مِن النَاسِ وَلكِنَ يقبض العِلْم بَقبضِ العَلماءِ حَتى إِذا لم يبق عالِم اَتخذ النَاس رؤُوسا جهالا فسئِلوا فأفَتوا بِغيرِ عِلْمٍ فَضلُّوا وأَضلُّوا" نسأل الله السلامة في الدين والدنيا والآخرة "[71]، وقال أيضا:" وأما أحكام الله النازلة من عنده في الكتاب والسّنة فمعاذ الله أن يزعم من له أدنى علم بل من له أدنى عقل أن عرف العوام محكَّم فيها لأنه إنما كان محكما في ألفاظ العوام وأفعالهم لكونه بمنزلة اللفظ الصريح من المتعاقدين أو المتنازعين أو المتخاطبين في شيء ما أو المتحالفين فلذلك خصص الشرع به أقوالهم وأفعالهم إن كانت عامة وقيدها به إن كانت مطلقة وبيّنها به إن كانت مجملة فقول الحالف والله لا أركب دابة يجعله العرف القولي العام بمنزلة قوله لا أركب دابة من ذوات الأربع فلا يحنث بغيرها وقول العاقد في قريتنا هذه عقدت فلانة لفلان بمائة مِثْقَالٍ حالَّة جعله العرف القولي الخاص بأهل ولات بمنزلة قوله عقدت فلانة بعشرة أثوابٍ دائِرة بين الخنط والأنصاف وثياب السودان المصبوغة فلا يلزمه غيرها وقول الحالف من أهل مصر لا أركب دابة جعله العرف القولي الخاص بهم بمنزلة قوله لا أركب حمارا فلا يحنث بغيره"[72].

أما إن كان العرف المقارن للنص التشريعي عرفًا عمليًّا أي عرف الناس في أعمالهم ومعاملاتهم بترك بعض المأمور به أو فعل بعض المنهي عنه زمن الرسالة وزاد الولاتي زمن

---

71 – حسام العدل مخطوط الورقة: 8-9.

72 – حسام العدل مخطوط الورقة:11-12.

العلماء المجتهدين من الصحابة أو التابعين، هل يخصص هذا العرف عموم النص أم لا؟ قال الولاتي:" وأما الفعلي فهو على قسمين :

الأول :أن يغلب على الناس معنى في زمنه صلى الله عليه وسّلم ويطلع عليه ويقرهم عليه، الثاني :أن يغلب على الناس معنى في زمن العلماء المجتهدين من الصحابة أو التابعين ويطلعون عليه ويقرون الناس عليه من غير نكير.

وإنما نسب هذا العرف للشرع لأن إقرار الشارع كفعله في الحجية وإقرار المجتهدين من الصحابة أو التابعين إجماع سكوتي والإجماع السكوتي حجة شرعية، وأما كيفية إعماله وتحكيمه فهو أن تخصص به عمومات ألفاظ الشارع من الآيات والأحاديث وتبين به مجملاتها وتقيد به مطلقاتها ،والمخصص أو المبين أو المقيد في الحقيقة في العرف الفعلي إنما هو إقرار الشارع ودليل الإجماع"..."وهو المراد بقول السبكي في جمع الجوامِع:"والأصح أن العادة بترك بعض المأمور ُتخصص إن أقرها النبي صلى الله عله وسلم أو الإجماع"[73].

وساق الشيخ الولاتي رحمه الله مجموعة من أقوال العلماء المفيدة لهذا المعنى، من ذلك: "وقال خالد الأزهري في شرحه "الثمار اليوانع على أصول جمع الجوامع" ما نصه: "والأصح أن العادة الجارية بترك بعض المأمور به أو بفعل بعض المنهي عنه بصيغة العموم تُخَصِّص أَيَ تَقْصِر العام عَلى غير المتروك في الأول وغير المفعول في الثاني إن كانت العادة في عهده صلى الله عليه وسلم وعلم بها وأقرها النبي صلى الله عليه وسلم أو كانت بعده وأقرها الإجماع من الكثير من الناس على فعلها و لم ينكر الباقون عليهم"[74] قال الولاتي معلقا على هذا القول:"وتسامح المصنف في إسناد التخصيص إلى العادة لأن المخصص في الحقيقة هو التقرير أو الإجماع الفعلي"[75].

ومثل لتخصيص العادة الفعلية للعام بحمل قوله تعالى:" والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين" على غير الشريفة، يقول : وإخراج الشريفة من ذلك العموم وأنها لا يجب عليها الإرضاع ، لأن عادة العرب أن شريفة القدر عندهم لا ترضع وهذه العادة تفشت في زمن

---

73 – حسام العدل مخطوط الورقة:4.

74 – حسام العدل مخطوط الورقة: 6.

75 – حسام العدل مخطوط الورقة:6.

النبي صلى الله عليه وسلم وأقرهم عليها بذلك، كانت مخصصة لعموم الآية"، وبتخصيص عموم قوله تعالى: "ادعوهم لآبائهم" لمن غلبت عليه النسبة إلى غير أبيه حتى صار لا يعرف إلا به كعلقمة بن الأسود فإن الأسود ليس هو والد علقمة واستدِلَّ على التخصيص باستمرار نسبته إليه بعد ورود النهي و لم ينكر النبي صّلى الله عليه وسّلم ذلك و لم ينكره الصحابة بعد الاطلاع عليه"[76].

و الحاصل أن ما ذهب إليه الشيخ الولاتي بشأن جواز تخصيص عموم الخطاب الشرعي بالعرف العملي هو مشروط باستناده إلى سنة تقريرية أو الإجماع.

أما العرف الطارئ: أي العرف الحادث بعد صدور النص الشرعي، فالفقهاء متفقون على أنه لا يعتبر ولا يصلح مخصصا للنص الشرعي لأن العرف في مرتبة أدنى من التشريع،والنسخ لا يكون بعد زمن الرسالة، ولا فرق في ذلك بين العرف اللفظي والعرف العملي. وأنكر العلماء على من يعطل أحكام الشرع آخذا بالعرف قال الشوكاني:" والعجب ممن يخصّص كلام الكتاب والسنة بعادة حادثة بعد انقراض زمن النبوة، تواطأ عليها قوم، وتعارفوا بها، و لم تكن كذلك في العصر الذي تكلم فيه الشارع فإن هذا من الخطأ البيِّن، والغلط الفاحش"[77].

ثالثا – تعارض العرف والاجتهادات الفقهية:

إذا لم يرد نص من الشارع بحكم في مسألة، وكان الحكم الاجتهادي المستنبط لها مبنيا على دليل عقلي معتمد كالقياس والاستحسان والمصالح المرسلة وغير ذلك، فإن الفقهاء يكادون يتفقون على العمل بالعرف إذا تعارض مع هذا الحكم الاجتهادي، لأنه أقوى من القياس، فالعرف قاض عليه[78] والعرف بمنزلة الإجماع عند عدم النص[79]، وقد جعل ابن العربي ترك الدليل للعرف أحد أقسام الاستحسان الأربعة[80].ويمثل لهذا ببيع السلم والاستصناع وبيع الوفاء وغيرها من العقود المالية المبنية على العرف ويقضى بمشروعيتها وإن كانت مخالفة للقياس.

---

76 – حسام العدل مخطوط الورقة: 6.

77– ينظر : إرشاد الفحول ص 142 .

78 – ينظر مجموعة رسائل ابن عابدين: 2 /119.

79 – ينظر فتح القدير لابن الهمام: 6 /282.

80 – راجع الاعتصام 324/2

واتفق الفقهاء أيضا على أن الحكم الشرعي إذا كان مبنيا على عرف، وتغير هذا العرف بحيث صار معارضا لمقتضى الحكم، فإنه يبنى على العرف الحادث حكم جديد ولا اعتبار للأول، وهذا مراد العلماء بقولهم "لا ينكر تغير الأحكام بتغير الزمان".

قال الولاتي:" ومتى انتقل العرف تبعه الحكم " وحكى المقري على ذلك الإجماع"[81].

ذلك أن الأحكام الشرعية إما أن يرد تحديدها من قبل الشرع كنصب الزكوات وركعات الصلوات والحدود ونحوها، وهذا لا مدخل للعرف فيه من حيث التحكيم والاعتبار، وإما أن يرد الحكم مطلقاً عن التحديد والتقدير، وهذا يحد بالعرف عند المحققين أي بالعادة المطردة عند الناس أو الأفراد ، وهو المراد بالقاعدة (العادة محكمة)، ذلك أن ما اعتاده الناس فيما بينهم إذا لم يخالف دليلاً شرعيًا ينزل منزلة المشروع لا تنبغي مخالفته، وتحد به الأحكام الشرعية التي لم يرد لها حد في الشرع ولا في اللغة، قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "الأسماء التي علَّق الله بها الأحكام في الكتاب والسنة منها ما يعرف حدُّه ومسمَّاه بالشرع ، فقد بينه الله ورسوله كاسم الصلاة والزكاة والصيام والحجِّ والإيمان والإسلام والكفر والنفاق. ومنه ما يعرف حدُّه باللغة كالشمس والقمر والسماء والأرض والبحر والبر. ومنه ما يرجع حدُّه إلى عادة الناس وعرفهم ، فيتنوع بحسب عادتهم كاسم البيع والنكاح والقبض والدرهم والدينار ونحو ذلك من الأسماء التي لم يحدها الشارع بحد ولا لها حد واحد يشترك فيه جميع أهل اللغة بل يختلف قدره وصفته باختلاف عادات الناس"[82]. وقال الزركشي: "العادة تُحَكَّم فيما لا ضبط له شرعًا" [83].وقال السيوطي: "قال الفقهاء: كل ما ورد به الشرع مطلقًا، ولا ضابط له فيه، ولا في اللغة يحكم فيه بالعرف"[84]. وقال السعدي:

والعرفُ معمولٌ به إذا وَرَدْ ... حُكْمٌ من الشرعِ الشريفِ لم يُحَدّْ

وقد استدل العلماء لهذا بعدة نصوص من القرآن والسنة، فمن ذلك قوله تعالى:" وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ" وقوله صلى الله عليه وسلم لهند بنت عتبة لما

---

81 – حسام العدل مخطوط الورقة:7.

82 – مجموع فتاوى ابن تيمية 19 /236

83 – المنثور في القواعد ، للزركشي: ص 356.

84 – الأشباه والنظائر ، للسيوطي: ص 98.

شكت له بخل زوجها أبي سفيان:" خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف"، فقد نص الفقهاء على أن هذين النصين يدلان على اعتماد العرف في الأمور التي ليس فيها تحديد شرعي.

والغالب أن ما رُدَّ في الشرع إلى المعروف أنَّه غير مقدَّر، وأنَّه يرجع فيه إلى ما يتعارفه الناس[85]. كما يكون في الغالب ما أحال فيه الشرع إلى العرف، من جملة أسباب لمسببات حكم بها الشارع، أو كما قال الولاتي من الصفات الإضافية لأسباب الأحكام[86]، قال الشاطبي:" فلا إشكال فى اعتبارها والبناء عليها والحكم على وفقها دائما"[87].

ويمثل لهذا بالْحِرْزِ فِي السرقَةِ[88]، والتفَرُّق فِي البيع والْقبْض، ووقْت الْحَيْضِ وَقَدْرِهِ، وطول الفصل في السهو وقصره، ونفقات الزوجات والأقارب وكسوتهم وغير ذلك[89]، فهذه أمور أسباب لمسببات حكم بها الشارع، ولما كانت لا تنضبط بحد في الشرع ولا في اللغة، يرجع فيها إلى العرف، بمعنى أن الشرع ربط الأحكام بأوصاف، وبنيت عليها أمور الناس، كالعدالة – مثلاً- هي شرط في قبول الشهادة بنص كتاب الله (وأشهدوا ذوي عدل منكم) وحين مراجعة كلام أهل العلم وتعريفاتهم للعدالة وأوصاف أصحابها نلاحظ ربطهم لها بمألوف الناس ودلائل التعقل والمروءة، وهذا أمر متغير، فما يكون مألوفاً في بلد أو فيه دلالة مروءة قد لا يكون في البلد الآخر، وكذلك عند اختلاف الزمن فمثلا: السير مكشوف الرأس أو الأكل في الطرقات كان في يوم من الأيام، أو بلد من البلدان مظهراً من مظاهر خوارم المروءة.

والحاصل أن الأحكام التي تبنى على الأعراف تتغير بالتغيرات الطارئة على هذه الأعراف مع تبدل الأزمان والأحوال، وهو المراد بقولهم: (تغير الأحكام بتغير الأزمان).

---

85 – ينظر قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام 1 /71.

86 – ينظر حسام العدل مخطوط الورقة 7.

87 – الموافقات 284/2.

88 - دل الشرع على اعتبار الحرز في حد السرقة، وليس له حد معلوم مقرر في الشرع ، وإنما مرجعه إلى عرف الناس، فما عد حرزا عند قوم في زمان أو مكان لا يعد كذلك عند آخرين، قال ابن قدامة : "والحرز ما عُدَّ حرزًا في العرف، فإنه لما ثبت اعتباره في الشرع من غير تنصيص على بيانه علم أنَّه رَدَّ ذلك إلى أهل العرف لأنَّه لا طريق إلى معرفته إلا من جهته ، فيرجع إليه كما رجعنا اليه في معرفة القبض والفرقة في البيع وأشباه ذلك" المغني لابن قدامة 246/10.

89 – ينظر حسام العدل مخطوط الورقة 7.

وكتب الفقه من مختلف المذاهب مليئة بالمسائل التي بنى المجتهدون الأوائل أحكامها على الأعراف والعادات التي سادت زمانهم وبيئتهم، فلما تغيرت هذه الأعراف والعادات، أفتى المتأخرون بخلاف المنصوص عليه في المذهب، وصرحوا بأن هذا: اختلاف عصر وزمان، لا اختلاف حجة وبرهان، لأن استمرار الأحكام التي مدركها العوائد مع تغير تلك العوائد يقول القرافي خلاف الإجماع وجهالة في الدين بل كل ما هو في الشريعة يتبع العوائد يتغير الحكم فيه عند تغير العادة إلى ما تقتضيه العادة المتجددة[90].

وقد نبه الولاتي إلى هذا المعنى وأفاض القول فيه حيث قال:"..فمن حكم العرف في الأدلة الشرعية فقد ضلّ وأضلّ ومن أفتى في العادات التي أحالها الشرع إلى العرف بدونه فقد ضلّ وأضلّ أيضا والطريق العدل في ذلك أن ينظر متولي الإفتاء والقضاء في المسألة الجاري فيها العرف فإن كانت مما تكلم فيها الفقهاء قبله بما يخالف العرف الجاري فيها يومئذ يدقق النظر في مستند الفقهاء في كلامهم، فإن كان مستندهم دليلا من كتاب أو سنّة أو إجماع أو قياس حكم فيها وأفتى بما قال الفقهاء قبله وألغى العرف، لأنه باطل عند مصادمة الدليل الشرعي، وإن كان مستندهم فيه عرفا آخر غير العرف الجاري فيها يومئذ ألغي العرف الأول وكلام الفقهاء المستند عليه وحكم فيها أو أفتى بمقتضى العرف الجاري يومئذ لأنه هو المعتبر وإن تكلموا فيها بما يوافق العرف الجاري يومئذ أقره وحكم فيها أو أفتى بما يوافقه ما دام موجودا فإذا ارتفع ارتفع الحكم.

وإن كانت المسألة الواقعة مما لم يجد للفقهاء قبله فيها كلاما نظر فيها فإن كانت من المسائل التي أحال الشرع أمرها إلى العرف نظر في عرف زمنه وحكم فيها أو أفتى بمقتضاه وإن لم تكن منها فإن كان ممن بلغ درجة الاجتهاد في المذهب نظر في أصول إمامه فإن وجد أصلا شاملا في أصول إمامه ألحقها به وأدرجها في جزئياته إذا كانت مشتركة معها في العلة وإن لم يكن مجتهدا في المذهب وجب عليه السكوت عنها"[91].

وبعد هذا البيان في تغير الأحكام بتغير العوائد، أسوق كلاما قيما للإمام الشاطبي يمثل ردا على بعض المعاصرين ممن لا حظ لهم من فقه الشريعة الإسلامية الذين استندوا على

---

90 – الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ص 218.

91 – حسام العدل مخطوط الورقة:10

هذه القاعدة للمطالبة بتغيير كثير من الأحكام الشرعية، اتباعا للهوى وطعنا في الدين، حيث قال: "واعلم أن ما جرى ذكره هنا من اختلاف الأحكام عند اختلاف العوائد فليس في الحقيقة باختلاف في أصل الخطاب، لأن الشرع موضوع على أنه دائم أبدي لو فرض بقاء الدنيا من غير نهاية والتكليف كذلك لم يحتج في الشرع إلى مزيد، وإنما معنى الاختلاف أن العوائد إذا اختلفت رجعت كل عادة إلى أصل شرعي يحكم به عليها كما فى البلوغ مثلا فإن الخطاب التكليفي مرتفع عن الصبي ما كان قبل البلوغ فإذا بلغ وقع عليه التكليف فسقوط التكليف قبل البلوغ ثم ثبوته بعده ليس باختلاف في الخطاب وإنما وقع الاختلاف في العوائد أو في الشواهد وكذلك الحكم بعد الدخول بأن القول قول الزوج في دفع الصداق بناء على العادة وأن القول قول الزوجة بعد الدخول أيضا بناء على نسخ تلك العادة ليس باختلاف في حكم بل الحكم أن الذي ترجح جانبه بمعهود أو أصل فالقول قوله بإطلاق لأنه مدعى عليه وهكذا سائر الأمثلة فالأحكام ثابتة تتبع أسبابها حيث كانت بإطلاق والله أعلم[92].

شروط الذي يتولى تحكيم العرف في الأحكام:

اتضح مما سبق تسطيره الشروط المعتبرة في العرف وتحكيمه في كل التصرفات والالتزامات بحيث يسقط عن الاعتبار إذا تخلف شرط من هذه الشروط لم يعد صالحا لبناء الأحكام عليه عند علماء الشريعة.

قال الولاتي: "إن إعمال العرف في الأحكام الشرعية حيث اعتبره الشرع وإهماله حيث أَهمَلَه وتمييز المحكم فيه من الأحكام الشرعية مما لا يحكم فيه منها من وظائف المقَلِّدِ لا من وظائف المجتهد وهو المسمى بتحقيق المناط عند الأصوليين فمن لا قدرة له على ذلك لا يجوز له الإفتاء ولا القضاء في دين الله"[93].

فالأمر كما يدل عليه كلام الشيخ الولاتي رحمه الله لا يتعلق بمبدإ اعتبار الأعراف فحسب، وإنما هو في من يتولى الحكم بهذه الأعراف، فمعرفة العرف من حيث صلاحه

---

92 - الموافقات 2/285-286.

93 - حسام العدل مخطوط الورقة:11.

وفساده لبناء الأحكام من مهمة الفقيه المتمرس ذي العلم الجلي كما قال الولاتي، واتباع الأعراف من غير دليل شرعي فساد في الدين، وتحكيم للهوى والشيطان وذلك باطل .

قال ابن عابدين:" لأن الاستدلال بالعرف ضرب من الاجتهاد والاستنباط وإنزال الدليل منزلته بحيث لا يتقدم على غيره، ولا يقضي به على النص إنما يفسر به النص وذاك إنما هو من اختصاص الفقيه."[94].

وهذا الفقيه لا يشترط فيه أن يكون محصلا لآليات الاجتهاد، بل يكفي أن يكون فقيها في المذهب، قال الولاتي: "فإن قال قائل إن تمييز الأحكام التي أحال الشرع أمرها إلى العرف من غيرها ومعرفة كيفية تأسيسها عليه وانعدامها بعدمه إنما هو وظيفة المجتهد قلنا لا ليس الأمر كما زعم بل هو وظيفة المقلد"[95].

و مراتب المقلد عند الولاتي ثلاثة، أدناها من حصل شروطا خمسة، بسط الشيخ الكلام فيها، وأُوجزها في ما يلي[96]:

أولها: أن يكون عالما من علم اللسان ما يفهم به معاني ألفاظ الفقهاء وألفاظ الشارع وألفاظ الشهود والمَتداعِيين من إقرار وإنكار ويُميِّز بين الحقيقة منها والمجاز والمعنى الوضعي منها والالتزامي.. فمن لا معرفة له بهذا لايجوز له القضاء ولا الإفتاء في دين الله.

ثانيها: أن يكون عارفا بكيفية القضاء هي أن يعرف معنى العرف في اصطلاح الفقهاء ويميز بين عرف الشارع وعرف الناس ويميز بين القولي والفعلي من كل منهما ويعرف ما يعتبر فيه العرف أي ما يحكم فيه من الأحكام الشرعية وما لا يحكم فيه منها... ومعرفة الكيفية ركن من أركان القضاء فمن لا يعرفها يحرم عليه القضاء لأن الركن هو الجزء الذي لا ماهية بدونه.

ثالثها: أن تكون له ملكة يقتدر بها على إدراك الكليات وتطبيقها على جزئياتها ويقتدر بها أيضا على إعمال النظر في صور الوقائع الجزئية الخارجية و سبرِ أوصافها فيميز الوصف الطردي فيها وهو الذي لا تترتب على وجوده ولا على عدمه ثمرة في الحكم من الوصف

---

94 – مجموعة رسائل ابن عابدين 1 /45.

95 – حسام العدل مخطوط الورقة 10.

96 – تنظر هذه الشروط بتفصيل في حسام العدل مخطوط الورقة: 14-15-16-17-18

المعتبر أي الذي يثمر في الحكم وجودا وعدما وله ملكة أيضا يقتدر بها على إنزال الفرع الكلي وتطبيقه على الصورة الجزئية الواقعة في الخارج لأن هذا هو مبني القضاء والإفتاء فمن لا معرفة له به لا يجوز له القضاء والإفتاء ولو حفظ الفروع وفهمها وأحرى إن لم يحفظها وذلك لأن متعلق الفقه كلي ومتعلق القضاء والفتوى جزئي .

رابعها: أن يكون عارفا بالجاري من الفروع على أصول إمامه وقواعده فيقضي ويفتي إذا كان مشهورا وعارفا بالسقيم من الفروع المخالف لأصول إمامه وقواعده فينبذه... فلا يجوز الافتاء ولا القضاء بنوازل المتأخرين لأحد حتى ينظر في أصلها الذي بنيت عليه ما هو؟ وهل هو باق أم لا ؟ فإذا كان باق أفتى بها وإلا ألغاها والتمس للنازلة حكما، فمن لا يميز بين الجاري من الفروع على الأصول والقواعد من المخالف لها لا يجوز له القضاء ولا الإفتاء في دين الله.

خامسها: أن يكون قد استبحر في الاطلاع على روايات المذهب وتأويلاتها وتوجيهاتها وعموماتها وتخصيصاتها وإطلاقها وتقييداتها.

قال الولاتي:" فمن حصلَ هذه الشروط الخمسة فقد بلغ المرتبة الدنيا من مراتب التقليد الثلاث وهي مرتبة المقلد الصرف وهو المسمى عند الفقهاء بالعامي ومن لم يبلغها لا يجوز له القضاء ولا الإفتاء في دين الله بما نقل من الكتب لأنه لا يدري هل ما نقل مخصص إن كان عاما أو مقيد إن كان مطلقا ولا يدري هل هو عام أو مطلق.. ولا يدري أيضا هل هو جار على أصول إمامه أو لا وهل أصله باق أو لا وإذا حكم به أو أفتى فحكمه باطل إجماعا ولو صادف الصواب لأنه صادر عن جهل"[97].

ومقلد هذه صفته لا يجوز له الحكم بشاذ من القول في المذهب لأنه لا يعرف وجوه الترجيح ويفسخ حكمه إن فعل، وإنما يحكم بغير المشهور من القضاة من ثبتت له وجوه الترجيح. يقول الولاتي :"..إن العرف المعتبر عند العلماء في تقوية القول الضعيف إنما هو عرف العلماء[98] الذين لهم أهلية الاجتهاد في المذهب أو الترجيح فإذا جرى عرفهم أو عملهم بالقضاء والإفتاء بقول ضعيف لرجحانه عندهم بسبب نظرهم في دليل شرعي

---

97 – حسام العدل مخطوط الورقة:18.

98 – أي ما جرى به العمل والحكم عند العلماء.

اقتضى ترجيحه عندهم على المشهور المقابل له وجب على العوام تقليدهم في ذلك واتباعهم عليه لأنهم القدوة والناس تبع لهم.... ونعني بالعوام قضاة عصرنا هذا ومفتيه.."[99]

وهذا الكلام يدل على أن الذي يجري العمل هم العلماء، يقول الولاتي:"..إن غير المشهور إذا كان متلبسا بمصلحة ليست في المشهور رجح جانب غير المشهور فَيعملُ به، ولكن هل هذا عام في كل حكم أو يخص به أهل النظر والاجتهاد فالجواب والله الموفق اعلم أن ذلك خاص بأهل النظر والترجيح فهم الذين يحكمون بغير المشهور لمصلحة رأوها فيه ويرجح بذلك ويجري به العمل، والمفتي مثل الحاكم في كل ذلك . وأما مقلدو هذا الزمان فلا يفتون ولا يحكمون إلا بالمشهور وإذا حكموا بغيره نقض وإذا جرى عمل بلد على حكمهم بغير المشهور فليس بعمل[100]...وساق الولاتي أقوالا في المسألة لمجموعة من العلماء محتجا بها، ثم قال:" فتبين أن الذي يقوي القول الضعيف إنما هو عرف العلماء الذين لهم أهلية النظر والترجيح بحسب النظر في الأدلة الشرعية وأما عملُ العوام كقضاة عصرنا هذا فلا عبرة به..[101]

وبالتأكيد على هذا القول ختم الشيخ الولاتي كلامه في كتابه قائلا:" فتبين بهذا لكلّ من له أدنى دراية أن قضاة وقتنا هذا لا يجوز لأحد منهم أن يحكم بالضعيف اتفاقا وإذا حكم به فإنه يجب نقضه والرجوع ، وإذا لم يرجع عنه فإنه يجب على غيره من العلماء نقضه وبيان بطلانه"[102].

هذا ما تيسر لي تسطيره، وهو جهد المقل، أسأل الله تعالى أن أكون قد وفقت فيه، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

---

99 – حسام العدل مخطوط الورقة: 12-13

100 – حسام العدل مخطوط الورقة:13.

101 – حسام العدل مخطوط الورقة:14.

102 – حسام العدل مخطوط الورقة:21.