Rimak International Journal of Humanities and Social Sciences

ISSN: 2717- 8293

Aman Majed ABRAHEEM[1]

CUSTOM, CUSTOMS AND THEIR AUTHORITY IN LEGISLATION IN LIGHT OF THE QUR'AN AND SUNNAH

http://dx.doi.org/10.47832/2717-8293.4-3.6

Research Article

Received: 01/03/2021
Accepted: 15/03/2021
Published: 01/05/2021

This article has been scanned by **iThenticat**
No plagiarism detected

Copyright © Published by Rimak Journal, www.rimakjournal.com

Rimar Academy, Fatih, Istanbul, 34093 Turkey
All rights reserved

Abstract:

The topic of custom and habit is one of the topics that the fundamentalists disagreed about in terms of authenticity and lack thereof, whether it is the origin or not, and whether or not the biography is included in the custom or not. During that research summary.

Key words: Custom, Customs, Legislation.

[1] Researcher, Institute of Fine Arts, Iraq, ts63pyh@gmail.com, https://orcid.org/0000-0002-4737-9228

العرف والعادة وحجيتهما في التشريع في ضوء القرآن والسنة

إيمان مجيد ابراهيم[2]

الملخص

إن موضوع العُرْف والعادة من المواضيع التي اختلف الأصوليون فيها من حيث الحجية وعدمها وأنها أصل أم لا وهل السيرة داخلة في العرف أم لا فبادرت إلى جمع شتات الموضوع ومعرفة آراء المتقدمين منهم والمتأخرين للوصول إلى حقيقته وحجيته مع مراعاة عدد الصفحات والاقتصار على الأهم ثم المهم ليتضح من خلال ذلك خلاصة البحث.

الكلمات المفتاحية: العرف، العادة، التشريع.

المقدمة:

إن موضوع العُرْف والعادة من المواضيع التي اختلف الأصوليون فيها من حيث الحجية وعدمها وأنها أصل أم لا وهل السيرة داخلة في العرف أم لا فبادرت إلى جمع شتات الموضوع ومعرفة آراء المتقدمين منهم والمتأخرين للوصول إلى حقيقته وحجيته مع مراعاة عدد الصفحات والاقتصار على الأهم ثم المهم ليتضح من خلال ذلك خلاصة البحث.

وقد اتبعتْ الباحثةُ المنهج الوصفي التحليلي في طيات هذا البحث إذ قامتْ باستقراء مصطلح (العرف والعادة) في شتى المراجع والمصادر متطرقا لمفهومه لغة واصطلاحا بالإضافة إلى بيان حجيته من حيث التشريع في ضوء القرآن والسنة.

وقد اقتضت طبيعة الدراسة تقسيم إلى مقدمة طرحت فيها الباحثة سبب اختيار الموضوع واهميته ومشكلته، وقد اختص المبحث الأول بتعريف العرف والعادة في اللغة والاصطلاح، أما المبحث الثاني فقد اختص بحجية العرف والعادة عند العلماء في ضوء القرآن والسنة، وقد جاءت الخاتمة ملخصة لاهم النتائج التي توصل إليها البحث.

المبحث الأول: مفهوم العرف وتقسيماته

المطلب الأول: تعريف العُرف:

أولاً: لغةً

عرف من مادة (ع. ر. ف) وتطلق على معانٍ عدة، وغالبا ما تعود إلى ثلاثة أصول متقاربة ومتشابهة تقريبا وهي:

1. السكون والطمأنينة: عرّف العِرفانُ، ورجلٌ عَروفٌ وعَرفة: عارِف يَعرف الأمور ولا ينكر أحدا رآهُ مرةً، والعرف ضد النكر والمعروف ضد النكر (1)، أي معلوم ومعروف وما علم به الناس وعرفوه وسكنوا إليه واطمئنوا.
2. العلو والإرتفاع: عرف الأرض المرتفع من الأرض، وناقة عرفاء، مشرفة السنام (2).
3. التتابع المتصل: عرف الفرس، سمي بذلك لتتابع الشعر عليه، عرفاً، أي بعضها خلف بعض (3)، ومنه قوله تعالى ﴿وَالْمُرْسَلَاتِ عُرْفًا﴾ (4)، أي متتابعات (5).

ثانياً: اصطلاحاً

فقد عرفه عبد الله بن احمد النسفي (ت 970 هـ) بأنه ((ما استقر في النفوس من جهة العقول و تلقته الطباع السليمة بالقبول)) (6)، و لعل هذا أقدم التعاريف للعرف.

و قريب من هذا التعريف ما ذكره خلاف (ت1375 هـ) (عبد الوهاب) بقوله ((هو ما تعارفه الناس، وساروا عليه من قول أو فعل أو ترك و يسمى العادة)) (7)، أما تعريف الأستاذ مصطفى الزرقاء هو ((عادة جمهور قوم في قول أو فعل)) (8).

ولقد ذكر السيد محمد تقي الحكيم تعريفاً للجرجاني و أخر للأستاذ علي حيدر، أما تعريف الجرجاني إذ قال ((العرف: ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول وتلقته الطباع بالقبول))، وتعريف الأستاذ حيدر بقوله ((هو الأمر الذي يتقرر بالنفوس ويكون مقبولا عند ذوي الطباع السليمة بتكراره المرة بعد المرة)) (9).

ونجد في هذه التعاريف نواح من الممكن أن يعترض عليها وهي مثل قيد العقول الذي خرج به ما كان منبعه الأهواء والشهوات كشرب الخمر ونحوه، وما كان خاص كفساد الألسن بسبب الاختلاط بالأجانب أو ما كان أمراً اتفاقياً كتفاؤل

[2] الباحثة، معهد الفنون الجميلة المسائي للبنات، العراق، ts63pyh@gmail.com

القوم أو تشاؤمهم، أما ما يخص قيد الطباع السليمة فقد أخرج ما أنكرته الطباع السليمة فهذا عكس العرف، المعروف أن هناك أقساماً للعرف وهي العرف الفاسد والصحيح، ونجد قيد (النفوس والطباع) كذلك فإنه يدل على العموم والمعروف أنه للعرف أقسام منها الخاص والعام، ومن المعروف أن الأعراف تختلف بمرور الزمن وباختلافه وهذا لا ينسجم مع الطباع والعقول فهي لا تختلف باختلاف الازمنة (10).

والظاهر أن من بين هذه التعاريف هو تعريف الأستاذ خلاف فهو أقرب التعاريف و أوضحها، ويمكننا أن نجمع ما بين هذه التعاريف السابقة تعريفا أكثر ألماماً بالموضوع وهو ((كل ما رسخ به نفوس معظم قوم من قول أو فعل و شهدته عقولهم وتقبلته الطباع السليمة و عدم معأرضتها للشرع))، و يمكن تبرير و تعليل هذا التعريف ما أشار إليه إلى أقسام العرف إلى (قولي وفعلي) من خلال قيد (قول وفعل) وأشار هذا التعريف إلى ركن من أركان العرف وهو بلوغ النصاب العددي، من الناس اللذين يمارسون هذا العرف، والتقسيم الاخر الذي أشار إليه التعريف هو العرف الخاص بقيد (القوم) قد خرج ما كان منبعه الشهوات و فساد الألسن و ما كان أمراً اتفاقياً كالتشاؤم ونحوه وهذا التخريج هو بقيد (شهدته عقولهم) وأما ما أنكرته الطباع السليمة فقد خرج بقيد (تقبلته الطباع السليمة)، و أما قيد (عدم معأرضته للشرع) فقد أشار إلى أهم شرط من شروط العرف وهو عدم معأرضته للشرع.

المطلب الثاني: تعريف العادة:

أولاً: لغةً:

إن لفظة العادة هي لفظة ذات صلة قوية بالعرف حيث عند كلامنا عن العرف نقول العرف والعادة أو نقول المتعارف والمعتاد وهذه المصطلحات كثيراً ما نجدها عند علمائنا في كتبهم، والعادة مأخوذة من مادة (ع. و. د.)، فهي تأتي بمعنى الرجوع إلى الشيء مرة بعد مرة (11).

وهي الديدن والدربة والتمادي في الشيء حتى يصير له سجية (12).

ثانياً: اصطلاحاً:

العادة: ((هي الأمر المتكرر من غير علاقة عقلية أي ما استمر الناس عليه على حكم المعقول وعادوا إليه مرة بعد مرة)) (13).

ومن خلال التعاريف اللغوية للعادة والتعريف الاصطلاحي لا يوجد فرق فهما متقاربان جداً.

المطلب الثالث: الفارق بين العرف والعادة:

نجد ان هناك من قال بان العادة اعم من العرف مطلقاً أي أن الشبه بينهما العموم والخصوص المطلق، أي انه كل عرف عادة وليس العكس (14).

وفريق قال أن العرف أعم من العادة وذلك لأن العادة تشمل العرف الفعلي و العرف يشمل القول والفعل (15).

وفريق قال بالتساوي بينهما أي أنهما مترادفان، فإن العرف والعادة مفهومان لمصداق واحد (16).

أما ما ذهب إليه الإمامية هو التساوي بينهما ولا فرق بين العرف والعادة حيث يقول الشيخ جعفر السبحاني((العرف والسيرة والعادة وبناء العقلاء، أسماء أربعة تهدف إلى معنى واحد، وهي ألفاظ كثيرة الدوران على السنة الفقهاء)) (17).

المطلب الرابع: تقسيمات العرف:

قسم الفقهاء العرب العرف إلى أقسام متعددة كل منها بحسب الاعتبارات التي ينظر فيها الفقهاء إلى العرف، ومن هذه الاعتبارات هي ما كان باعتبار سببه و متعلقه، وما كان باعتبار من يصدر عنه العرف، و ما كان باعتبار موافقته للمعنى اللغوي، وما كان باعتبار المصدر المنشئ له، وبهذا يكون هناك أربعة اعتبارات على ضوئها قسم العرف كالاتي:

أولاً: باعتبار سببه ومتعلقة: وينقسم العرف هنا على قسمين:

أ- العرف القولي(اللفظي): إن بعض الألفاظ تشيع بين الناس و تستعملها في معنى معين، بحيث لا يتبادر عند سماعه غيره بلا قرينة مثل لفظ الولد يطلق عند أهل الرافدين على خصوص الذكر، بينما يطلق في اللغة على الأعم من الذكر و الأنثى، فهو كاللغة الخاصة بين أصحابه، فاذا أحتاج فهم مقصده إلى قرينة أو علاقة عقلية لم يكن ذلك عرفاً بل كان مجازاً (18) ومثاله هو أطلاق لفظ (دابة) فمن المعروف أن هذا اللفظ وضع لكل ما يدب على الأرض، و لكن شاع استعماله عند أهل مصر على (الحمار) و أصبح متعارف عندهم، أما عند أهل الرافدين فقد شاع استعماله على (الحصان).

ب- العرف العملي: هو أن يعتاد الناس على شيء من الأعمال الخاصة أو المعاملات المالية، مثل البيع المعاطاتي بين الناس فهو بينهم بالرضى، و كذلك تعارفهم على أكل نوع من اللحم مثل لحم الضأن دون غيره، فلو قال أحدهم

لخادمه (اشترِ لنا لحماً)، فأنه ينصرف ذهنه إلى لحم الضأن دون غيره ولو اشترى غيره لكان ملوماً على ذلك لأنه لم يكن متعارفاً غير هذا اللحم (19)

ثانياً: باعتبار ما يصدر عنه العرف: وينقسم هذا إلى قسمين:

أ- العرف العام: هو العرف المنتشر في جميع البلاد ويشترك به جميع الناس أو غالبيتهم وعلى اختلاف ازمانهم ومستوياتهم وثقافاتهم وبيئاتهم، وينضم في هذا القسم كثير من الظواهر الاجتماعية العامة، مثل تعارف الناس ان دخول المساجد بعد خلع الاحذية احتراما لقدسيتها وطهارتها وكذلك تعارف الناس على رجوع الجاهل إلى العالم، ومنها عدم نقض اليقين بالشك (20).

ب- العرف الخاص: هو ما كان تعارفه مخصوصاً ببلد أو مكان أو يصدر عن فئة من الناس، وهو كالأعراف التي تشتهر بها مجموعة من الناس أو القبائل، أو تسود بين أرباب مهنة خاصة مثل عرف المحامين من تأجيل بعض أجرهم حتى يكسب القضية، وما تعارف عند بعض البلدان من تعجيل بعض مهر الزواج وتأجيل القسم الأخر إلى ما بعد الزواج أو الطلاق (21).

ثالثاً: باعتبار موافقته أو مخالفته لقواعد الشرع ونصوصها: بهذا الاعتبار ينقسم على قسمين هما:

أ- العرف الصحيح: وهو ما تعارفه الناس وكان موافقاً لقواعد الشريعة ونصوصها، ولا يجلب مفسدة ولا يفوت مصلحة، كأطلاق لفظ على معنى عرفي غير المعنى اللغوي ويدخل ضمن هذا التقسيم استعمالات الاصطلاحات الشرعية كالصلاة والزكاة والحج ونحوها في معناها الشرعي وترك معناها اللغوي، فهذا مما لا يخالف الشرع ولا يجلب مفسدة وكذلك من امثلة تعارف الناس على تقديم الخطيب الهدايا لخطيبته ويعتبر هدية وليس من المهر(22).

ب- العرف الفاسد: هو العرف الذي يتعارف عليه بعض الناس ويكون مخالفا لقواعد الشرع، كان يحل حراما أو يسقط واجبا، كتعارفهم لبعض العقود الربوية وأخذ الفائدة منها، والذهاب للملاهي وما إلى ذلك من أعراف فاسدة لا يحكم بها الشرع لمخالفتها لقواعد الشرع (23).

رابعاً: باعتبار المصدر المنشئ له: ويقسم هذا الاعتبار بدوره إلى قسمين منها أقرها الشارع أو نفاها الشارع، ومنها أعراف لا دليل شرعي على تقسيمها أو اثباتها وهذه الأعراف الأخيرة هي بحسب استمرارها وتغييرها.

أ- ما اقرها الشرع أو نفاها: وهذه الأعراف لها علاقة وطيدة بالشرع فهو المتحكم بها نفياً أو اقراراً، كان يكون الشارع بهذه الأعراف بنحو الوجوب، أي جعل هذه الأعراف واجبة، أو أمر بها ندباً، بان جعلها مستحبة أو نهى عنها بنحو الحرمة أو الكراهة، ومن امثلتها عرف الناس بأخذ دية مقابل القتل الخطأ، وهذا العرف اقره الشارع، وهي ثابتة لا تتغير بتغير الازمان والاماكن، ولا يؤخذ فيها بآراء الناس وذلك لأنها بدلالة النص والأدلة الشرعية أحكاما شرعية لا يمكن لها التبديل أو التغيير(24).

ب- ما لم ينفها الشرع أو يقرها: وهذه الأعراف لا علاقة لها بالشرع في نفيها أو إثباتها وهي بدورها تنقسم على قسمين هما:

1. الأعراف المستمرة (الثابتة): هي أعراف لا تتغير بتغير الزمان أو المكان أو الأحوال بل هي ثابتة، لأن مرجعها طبيعة الإنسان وفطرته التي اعتاد عليها مثل اكل الطعام وشربه للماء وشعوره بالفرح والحزن.
2. الأعراف المتغيرة: هي أعراف تتغير بتغير الزمان والمكان والحال، فهناك عادة تكون قبيحة في مكان وتكون حسنة في الوقت نفسه بمكان اخر، مثل كشف رأس الرجل مثلا نجده قبيح في بلد وحسن في بلد آخر، وكذلك اللباس وهناك أنواع من الألبسة تكون قبيحة في زمان وحسنة في زمان آخر(25).

المبحث الثاني: حجية العرف والعادة عند العلماء

اتفق العلماء من غير الإمامية وعلى اختلاف مذاهبهم قديما وحديثا على أهمية اعتبار الشارع للعرف ومراعاته له في كثير من الأحكام الشرعية، يقول ابن عابدين((والعرف في الشرع له اعتبار لذا عليه الحكم يدار)) (26)، واعتبروا أن حجية العرف أمر مفروغ منه واعتبر عندهم دليلا من أدلة الأحكام والتشريع في المواطن التي لا نص فيها.

أما المذهب الحنفي والمذهب المالكي فهم من أكثر المذاهب القائلة بحجية العرف في بناء الأحكام، يقول الشاطبي ((العوائد الجارية ضرورية الاعتبار)) (27).

واما الشافعية فهم لا يختلفون عنهم في اعتبار العرف، يقول السيوطي ((اعلم ان اعتبار العادة والعرف رجع إليه في الفقه في مسائل لا تعد كثيرة)) (28).

وكذلك الحنابلة لم يعترضوا على حجية العرف إذ يقول ابن النجار: ((من أدلة الفقه ايضا تحكيم العادة)) (29). وجميع هؤلاء استدلوا على حجية العرف بأدلة من القرآن الكريم والسنة والإجماع.

1. القرآن الكريم:

قوله تعالى ﴿خُذِ الْعَفْوَ وَأمر بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ﴾ (30)، فقد استدلوا بهذه الآية وأن وجه استدلالهم هو أنه سبحانه وتعالى أمر نبيه عليه الصلاة والسلام أن يأمر الناس باتباع العرف، وهذا واجب من فعل الأمر الظاهر بالوجوب في الآية ولا توجد قرينة صارفة من الأمر إلى معنى اخر(31).

وقد ذكر علمائهم بناءً على هذه الآية مسائل فرعية كثيرة ومن هؤلاء العلماء اللذين استدلوا بها على حجية العرف واعتباره، حيث قال القرافي بعد ذكره للآية ((فكل ما شهدت به العادة قضي به لظاهر هذه الآية الا ان يكون هناك بينه)) (32).

والآية الثانية التي استدلوا بها على حجية العرف هي قوله تعالى ﴿وَلَهُنَّ مِثلُ الَّذِي عَلَيهِنَّ بِالمَعرُوفِ﴾ (33). فقد فسروا هذه الآية بإن للمرأة حقوق لها وعليها وفي الحالتين فإن مردها إلى ما كان متعارف بين الناس، ويقول ابن القيم في هذه الآية ((جميع الحقوق التي للمرأة وعليها مردها إلى ما يتعارفه الناس بينهم، ويجعلونه معروفا لا منكرا)) (34).

والآية الثالثة التي استدلوا بها على حجية العرف قوله تعالى ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ ﴾ (35)، وبحسب ما استدلوا به هو أن الآية واضحة الوجوب في النفقة والكسوة على الوالد لأم ولده وذلك بسبب الرضاعة، إلا أن تحديد مقدار النفقة والكسوة بحسب العرف اذ لم يكن هناك شرط بينهم والعرف الذي يحدد مقدار النفقة هو ما تعارف عليه الناس، وهذا الاستدلال بهذه الآية يفوق ما استدلوا بيه من الآيات التي صرحت بلفظ العرف، أي أن هذه الآية احالت التقدير إلى العرف وفي هذا اعتبار للعرف و تقديرا له من قبل الشارع ضمنا (36).

2. السُنّة:

أما عن طريق السنّة فقد استدلوا برواية عبد الله بن مسعود ونص الرواية هو ((ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن)) (37)، وقد اعتمد على هذا الحديث الأصوليون من الأحناف وغيرهم في احتجاجهم بالعرف على الرغم من الشكوك المثارة حول هذا الحديث (38).

3. الإجماع:

فقد استدل العلماء المثبتون لحجية العرف بالإجماع وهذا واضح من كلامهم في اعتبار العرف، إذ قال شلبي ((ووقف أصحاب رسول الله (صلى الله عليه وسلم) من بعد موقفه من العادات - وأضاف بقوله-وبذلك يكون أصحاب رسول الله قد أكدوا بقاء اعتبار العرف الصالح فيما يجري بين الناس-ثم قال- وعلى هذا المنهج سار الفقهاء والمجتهدون من بعدهم)) (39)، وأما ما ذكره عبد الوهاب خلاف مما يوضح فيه أن العرف معتبر بقوله ((أما العرف الصحيح فيجب مراعاته في التشريع والقضاء- ثم قال- ولأن المقصود من التشريع تدبير شؤون الناس بما يكفل مصلحتهم والعدل بينهم وما دام عرفهم جارياً على فعل أو ترك في تعاملهم ومتفقاً ومصلحتهم وليست فيه معارضة الشرع فتجب مراعاته وفي هذا العرف قال العلماء- العادة شريعة محكمة- والعرف في الشرع له اعتبار. والإمام مالك بن انس بنى كثيراً من أحكامه على عرف أهل المدينة، والإمام ابو حنيفة وأصحابه اختلفوا في عدة أحكام بناء على اختلاف العرف، والإمام الشافعي لمّا هبط مصرا غيّر كثيرا من أحكامه لما رأى أهل مصر يُغاير أهل العراق والحجاز)) (40).

أما السرخسي فيقول في المبسوط: ((الثابت بالعرف كالثابت في النص)) (41)، وكذلك يقول ابو زهرة: ((ان العلماء اللذين يقرون ان العرف اصل من أصول الاستنباط يقرون انه دليل حيث لا يوجد نص من كتاب أو سنة)) (42).

ويقول مدكور: ((فقهاء الشريعة الإسلامية على اختلافهم متفقون على اعتبار العرف الصحيح في الجملة بصفة عامة دليلا يرجع إليه لمعرفة الأحكام إذا اعوزهم النص، ويجب على المجتهد مراعاته، ومن هذا قولهم المعروف عرفا كالمشروط شرطا، الثابت بالعرف كالثابت بالنص والعادة محكمة والحقيقة تترك بدلالة العرف)) (43).

وبهذه النصوص فانهم قد أجمعوا على حجية العرف وهو عندهم أحد مصادر التشريع وهو أصل مأخوذ به عند عدم النص وبهذا قد عد عندهم أصلا من الأصول.

أما ما ذهب إليه النافون لحجية العرف وهم الإمامية إلى إنه لا دليل على حجية العرف وأثبتوا بطلان أدلة القائلين بحجية العرف كما يلي:

1. إن ما استدلوا به من الكتاب العزيز في قوله تعالى ﴿ خُذِ الْعَفْوَ وَأمر بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ ﴾ (44) ليست استدلالاً صحيحاً، لأن الآية لا صلة لها بالأعراف و العادات، وهذا واضح من تفسير الشيخ الطوسي لهذه الآية ((و أمر بالعُرف)) ((يعني المعروف وهو كل ما حسن في العقل فعله أو في الشرع ولم يكن منكراً ولا قبيحاً عند العقلاء)) (45) وكذلك فإن أجزاء الآية دالة على أن الله يأمر النبي بالعفو عن المسيء و الصبر على ايذاء الجاهل، وكل هذا لا يدل على الأعراف والعادات السائدة بين الناس فهذا بعيد كل البعد عن الموضوع.
2. وهذا شأنه شأن الآيات الآخريات التي استدلوا بها على حجية العرف فهي لا تمت إلى العرف بصلة وذلك قوله تعالى: ﴿وَالْمُرْسَلَاتِ عُرْفًا﴾ و قوله تعالى ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ

الرَّضَاعَةَوَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ ﴾ فان استعمال العرف الوارد في هذه الآيات وغيرها من الآيات التي استدلوا بها هو استعمال المعنى اللغوي والمراد منه طاعة الله والتقرب إليه والأخلاق الحسنة التي يأمر بها الله تعالى بالتعامل بها مع الناس، فلا يمكن ان يتصور الاستدلال من هذه الآيات على حجية العرف.

3. أما استدلالهم بالسنة برواية عبد الله بن مسعود((ما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن))(46) فهو استدلال باطل لا صحة له وذلك لسببين هما:

أولاً:

إن الرواية مقطوعة وموقوفة على ابن مسعود ومن ضمن الكلام الذي نقل حول هذه الرواية هو كلام ابن عابدين((انه ليس في شيء من كتب الحديث اصلا، ولا بسند ضعيف بعد طول البحث، وكثرة الكشف والسؤال، وإنما هو من قول عبد الله بن مسعود موقوفا عليه)) (47)

ومن علمائهم ايضا ابن حزم الذي وقف طويلا عند هذا الحديث وقد جزم بإنه لا يوجد البته في مسند صحيح، وإنما عرف عن ابن مسعود (48).

ثانياً:

((أن الرواية على فرض صحتها تهدف إلى الحسن العقلي الذي رآه المسلمون حسنا حسب ضوء العقل و إرشاده فهو عند الله حسن للملازمة بين ما يدركه العقل وما هو عند الله)) (49).

وأضاف محمد تقي الحكيم ((ان العرف لا علاقة له بعوالم الحسن لعدم بعد ابتنائه عليها غالبا، وما أكثر الأعراف غير المحللة لدى الناس، والمحلل منها- اي الذي يدرك العقل وجه حسنه- نادر جدا، فالاستدلال – لو تم- فهو أضيف من المدعي)) (50).

1. و اما استدلالهم بالإجماع فهو الأخر باطل وذلك لأن عمل الصحابة ليس بحجة لأنهم لا يكونوا قد أقروا اصل العرف، بل ان النبي (صلى الله عليه وسلم) أقر بعض الأعراف وأنكر شيئا، وأكثر ما استخدم العرف في تشخيص مواضيع الأحكام الشرعية (51).

وذكر الأستاذ بدران ((إن من يدقق النظر في العرف يتضح له بعد البحث والنظر، أن العرف من الأدلة الموصلة للحكم والمساعدة على فهمه وليس دليلا واصلا من الأصول المستقلة بشرع الحكم وبناءه)) (52).

اذاً ومن خلال الاطلاع على أقوال و أدلة المكثرين من الاعتماد على العرف فقد اثبت ضعف هذه الأدلة والراجح هو قول النافين لحجية العرف وكما ذكرنا انفا من قول بدران ((بان العرف هو من الأدلة الموصلة للحكم والمساعدة على فهمه)) (53)، وكذلك ما ذكره خلاف ((العرف عند التحقيق ليس دليلا شرعيا مستقلا وهو في الغالب من مراعاة المصالح المرسلة)) (54).

ومن خلال هذا كله نستنتج ان العرف يتخذ طريقا باستنباط الأحكام الشرعية في ما لا نص فيها. وللعرف دور بارز ومهم في فهم الأحكام الشرعية، ويعتمد عليه القضاة في فصل الخصومات ويعتمده الفقهاء في ايضاح المفاهيم وايضاح الفرق بين المصاديق.

ولا يمكن أن يستخدم العرف في استنباط الأحكام الشرعية وهذا واضح من خلال الآية الكريمة لقوله تعالى ﴿وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ رَسُولٍ إِلَّا بِلِسَانِ قَوْمِهِ لِيُبَيِّنَ لَهُمْ ۖ فَيُضِلُّ اللَّهُ مَنْ يَشَاءُ وَيَهْدِي مَنْ يَشَاءُ وَهُوَ الْعَزِيزُ الْحَكِيمُ﴾ (55)، إذا فإن القرآن نزل بلسان عربي مبين وهو حجة على الناس منذ زمن الخطاب حتى الزمن الحاضر على نفس المستوى، ويقول الإمام الخميني ((الانس بالمحاورات العرفية، وفهم الموضوعات العرفية مما جرت محاورة الكتاب والسنة على طبقها والاحتراز من الخلط بين دقائق العلوم والعقليات الرقيقة، وبين المعاني العرفية العادية، فانه كثيرا ما يقع الخطأ لأجله كما يتفق كثيرا لبعض المشتغلين بدقائق العلوم الخلط بين المعاني العرفية السوقية الرائجة بين أهل المحاورة المبني عليها الكتاب والسنة والرقائق الخارجة عن فهم العرف)) (56).

الخاتمة

بعد أن وصل البحث إلى خاتمته يمكن للباحثة أن تلخص النتائج التي توصلت إليها وهي كما يلي:

1. لقد قسم الفقهاء العرب العرف إلى أقسام متعددة كل منها بحسب الاعتبارات التي ينظر فيها الفقهاء إلى العرف، ومن هذه الاعتبارات هي ما كان باعتبار سببه و متعلقه، وما كان باعتبار من يصدر عنه العرف، و ما كان باعتبار موافقته للمعنى اللغوي، وما كان باعتبار المصدر المنشئ له.
2. إن العرف هو ما تعارف الناس من قول أو فعل أو تقرير.
3. العرف والعادة ليست حجة إذا لم يكن معلوماً عن معصوم اما إذا ثبت أن المعصوم أمضاه فيكون حجة بالإقرار.

4. في مخالفة العرف مع الكتاب والسنة ومخالفته أما كلية أو جزئية فان كانت كلية قدم الكتاب والسنة عليها وإن كان جزئياً وظنية فإنه يخصص النص.

المصادر

أثر العرف في فهم النصوص: رقية طه جابر العلواني، ط:1، مطبعة الاعلمية- دمشق، تاريخ: 1424 هـ- 2003م.
الاشباه والنظائر: عبد الرحمن ابي بكر السيوطي، دار الكتب العلمية، ط:1، تأريخ: 1411هـ -1990 م: 90.
أصول السرخسي: محمد بن احمد بن ابي سهل (ت 483 هـ)؛ تحقيق: ابو الوفاء الافغاني- بيروت، ط: بلا؛ تاريخ.
أصول الفقه المقارن في ما لا نص فيه: جعفر السبحاني، مؤسسة الإمام الصادق (ع)/ ايران: ط: 1: تأريخ: 1425هـ:319.
أصول الفقه: محمد ابو زهرة، ؛ ط:2؛ تاريخ:)1369هـ-1950م) ناشر: دار الفكر العربي.
أنوار البروق في انواء الفروق: ابو العباس شهاب الدين بن ادريس بن عبد الرحمن المالكي القرافي (ت 684 هـ)، مطبعة عالم الكتب؛ ط: بلا، تاريخ.
التقرير والتحبير: ابو عبد الله، شمس الدين ابن الموقت الحنفي، طبع ونشر: دار الكتب العلمية، ط: 2، ت:1403هـ - 1986م.
تيسير التحرير: محمد امين بن محمود البخاري، نشر وطبع: دار الفكر بيروت، ط1.
شرح الكوكب المنير: تقي الدين ابو البقاء محمد، تحقيق: محمد الزحيلي ونزيه حماد، مكتبة العبيكان، ط: 2، تأريخ: 1418هـ - 1997م.
العرف والعادة في رأي الفقهاء- عرض نظرية في الفقه الاسلامي: احمد فهمي ابو سنة؛ ط: بلا؛ تاريخ: بلا ؛ مطبعة الازهر- 1974.
علام الموقعين عن رب العالمين: محمد بن ابي بكر بن قيم الجوزية، المحقق: مشهور بن حسن آل سلمان ابو عبيده، ط: بلا، تاريخ: بلا.
علم أصول الفقه: عبد الوهاب خلاف (ت 1375 هـ)؛ ط:8، مطبعة دار القلم؛ الناشر: مكتبة الدعوة- شباب الازهر.
علم أصول الفقه: عبد الوهاب: مكتبة الدعوة-شباب الازهر: ط: 8؛ تاريخ: بلا؛ لدار القلم
القاموس المحيط: للفيروز آبادي (ت 817 هـ)، الناشر: دار الفكر بيروت، ط: بلا، تاريخ: 1403 هـ- 1983م، فصل العين: 836/1.
كشف الاسرار شرح النصف على المنار: عبد الله بن احمد النسفي (ت 970 هـ): دار الكتب العلمية – بيروت- لبنان، ط:1، 1406 هـ- 1986م: 193.
الكليات: ابو البقاء ايوب بن موسى الحسيني الكوفي (ت 1094 هـ): تحقيق عدنان درويش- محمد المصري، ط: 2،: مؤسسة الرسالة، تاريخ: 1419 هـ - 1998م.
لسان العرب: ابن منظور الأنصاري الأفريقي المصري: تحقيق عأمر احمد حيدر: ط: بلا - تاريخ: بلا، الناشر: منشورات محمد علي بيضون: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان: المحتوى (ف).
مجمع البيان في تفسير القرآن: الطبرسي (ت 460 هـ): ط، مؤسسة الاعلمي؛ تاريخ: بلا: 228/10.
مجمل اللغة: ابن فارس احمد بن زكريا القزويني (ت: 395 هـ)، تحقيق: زهير عبد المحسن سلطان، مؤسسة بيروت، ط: 2، تاريخ: 1406 هـ - 1986 م: 513.
المدخل الفقهي العام: مصطفى احمد الزرقاء (1357 هـ) ؛ ط:1؛ تاريخ: 1418 هـ- 1998م؛ لدار القلم.
مسند احمد: احمد بن حنبل، مطبعة الميمنية- مصر: ط: بلا، تاريخ: 1313 هـ.
معجم مقايس اللغة: ابي الحسين احمد بن فارس بن زكريا (ت 1004 م)، الناشر: دار الجيل –بيروت، ط: بلا، تاريخ: بلا.
الموافقات: ابراهيم بن محمد موسى اللخمي الشاطبي الغرناطي ابو اسحاق (ت 790هـ)، تحقيق: مشهور بن حسن ال سلمان، الناشر: دار ابن عفان ؛ ط: 1؛ تاريخ: 1417 هـ- 1997.
الوجيز في أصول الفقه الاسلامي: دز محمد مصطفى الزحيلي؛ ط2: دار الخير للطباعة والنشر- دمشق: تاريخ 1427هـ - 2006م: 292.

الهوامش

(1) لسان العرب: ابن منظور : 236/9.
(2) مجمل اللغة: ابن فارس احمد بن زكريا القزويني (ت: 395 هـ), تحقيق: زهير عبد المحسن سلطان, مؤسسة بيروت, ط: 2, تاريخ: 1406 هـ - 1986 م: 513.

(3) القاموس المحيط: للفيروز آبادي (ت 817 هـ), الناشر: دار الفكر بيروت, ط: بلا, تاريخ: 1403 هـ- 1983م , فصل العين: 836/1.
(4) سورة المرسلات: الآية 1.
(5) مجمع البيان في تفسير القرآن: الطبرسي (ت 460 هـ): ط, مؤسسة الاعلمي؛ تاريخ: بلا: 228/10.
(6) كشف الاسرار شرح النصف على المنار: عبد الله بن احمد النسفي (ت 970 هـ): دار الكتب العلمية – بيروت- لبنان, ط:1, 1406 هـ- 1986م: 193.
(7) علم اصول الفقه: عبد الوهاب: مكتبة الدعوة-شباب الازهر: ط: 8؛ تاريخ: بلا؛ لدار القلم: 89.
(8) المدخل الفقهي العام: مصطفى احمد الزرقاء (1357 هـ) ؛ ط:1؛ تاريخ: 1418 هـ- 1998م؛ لدار القلم : 874/2
(9) الاصول العامة للفقه المقارن: محمد تقي الحكيم: 405.
(10) ينظر: العرف والعادة في رأي الفقهاء- عرض نظرية في الفقه الاسلامي : احمد فهمي ابو سنة؛ ط: بلا؛ تاريخ: بلا ؛ مطبعة الازهر- 1974م : 15 , وينظر: الاصول العامة للفقه المقارن: محمد تقي الحكيم: 405.
(11) لسان العرب: ابن منظور, مادة (عَود): 3158/4.
(12) العين: الفراهيدي: 218/2, معجم مقاييس اللغة: ابن فارس:182/4.
(13) التقرير والتحبير: ابو عبد الله, شمس الدين ابن الموقت الحنفي, طبع ونشر: دار الكتب العلمية, ط: 2, ت:1403هـ - 1986م: 350/1.
(14) ينظر: المدخل الفقهي العام: الزرقاء: 874/2. وينظر: العرف والعادة في رأي الفقهاء: احمد ابو سنة: 15.
(15) ينظر: تيسير التحرير: محمد امين بن محمود البخاري, نشر وطبع: دار الفكر بيروت , ط: بلا, تاريخ: بلا: 317/1. وينظر: التقرير والتحبير: ابو عبد الله شمس الدين: 282/1.
(16) ينظر: رسالة نشر العرف: ابن عابدين؛ ط: بلا؛ تاريخ: بلا: 112/2. وينظر: اصول الفقه: محمد ابو زهرة, ؛ ط:2؛ تاريخ: 1369هـ-1950م) ناشر: دار الفكر العربي:273. وينظر: علم اصول الفقه: عبد الوهاب خلاف (ت 1375 هـ)؛ ط:8, مطبعة دار القلم؛ الناشر: مكتبة الدعوة- شباب الازهر:89.
(17) اصول الفقه المقارن فيما لا نص فيه: جعفر السبحاني:299/1.
(18) ينظر الاصول العامة للفقه المقارن:124, وينظر: الكليات : ابو البقاء ايوب بن موسى الحسيني الكوفي (ت 1094 هـ): تحقيق عدنان درويش- محمد المصري, ط: 2, : مؤسسة الرسالة, تاريخ: 1419 هـ - 1998م : 617.
(19) ينظر الاصول العامة للفقه المقارن: 124.
(20) ينظر الاصول العامة للفقه المقارن: 406, وينظر المدخل الفقهي العام: مصطفى احمد الزرقاء, نشر دار القلم: ط-1: 877/2.
(21) ينظر الاصول العامة للفقه المقارن: 406, وينظر المدخل الفقهي العام: مصطفى احمد الزرقاء, نشر دار القلم: ط-1: 877/2.
(22) ينظر: مصادر التشريع الاسلامي في ما لا نص فيه: عبد الوهاب خلاف: مطابع دار الكتاب العربي بمصر؛ ط: بلا, تاريخ: بلا:124.
(23) الاصول العامة للفقه المقارن: محمد تقي الحكيم: 407, وينظر: اصول الفقه: ابراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي : تحقيق: مشهور بن حسن ال سلمان, الناشر: دار بن عفان, ط: 1, تاريخ: 1417 هـ - 1997م: 448/2-449.
(24) ينظر العرف والعادة في رأي الفقهاء: احمد فهمي ابو سنة: 21.
(25) ينظر العرف والعادة في رأي الفقهاء: احمد فهمي ابو سنة: 21.
(26) نشر العرف: محمد امين بن عمر بن عابدين, الناشر: مكتبة الحرمين الرياض, 112/2.
(27) الموافقات: ابراهيم بن محمد موسى اللخمي الشاطبي الغرناطي ابو اسحاق (ت 790هـ), تحقيق: مشهور بن حسن ال سلمان , الناشر: دار ابن عفان ؛ ط: 1؛ تاريخ: 1417 هـ- 1997: 439/3.
(28) الاشباه والنظائر: عبد الرحمن ابي بكر السيوطي, دار الكتب العلمية, ط:1, تأريخ : 1411هـ -1990 م: 90.
(29) شرح الكوكب المنير: تقي الدين ابو البقاء محمد, تحقيق: محمد الزحيلي ونزيه حماد, مكتبة العبيكان, ط: 2, تأريخ: 1418هـ - 1997م:448/4.
(30) الاعراف: الآية 199.
(31) ينظر: نشر العرف: ابن عابدين: 113.
(32) انوار البروق في انواء الفروق: ابو العباس شهاب الدين بن ادريس بن عبد الرحمن المالكي القرافي (ت 684 هـ), مطبعة عالم الكتب؛ ط: بلا, تاريخ: بلا : 149/3.
(33) البقرة: الآية 228.
(34) اعلام الموقعين عن رب العالمين: محمد بن ابي بكر بن قيم الجوزية, المحقق: مشهور بن حسن آل سلمان ابو عبيده , ط: بلا, تاريخ: بلا : 334/1.
(35) البقرة: الآية 233.
(36) ينظر: اثر العرف في فهم النصوص: رقية طه جابر العلواني، ط:1, مطبعة الاعلمية- دمشق, تاريخ : 1424 هـ- 2003م: 53-54.
(37) مسند احمد: احمد بن حنبل, مطبعة الميمنية- مصر: ط: بلا, تاريخ: 1313 هـ: 379/1.
(38) انظر: اصول السرخسي: محمد بن احمد بن ابي سهل (ت 483 هـ)؛ تحقيق: ابو الوفاء الافغاني- بيروت, ط: بلا؛ تاريخ: بلا: 12/ 45.
(39) اصول الفقه الاسلامي: محمد مصطفى شلبي, ط: بلا؛ تاريخ: بلا: 336/1.
(40) علم اصول الفقه: عبد الوهاب خلاف (ت1375 هـ): مكتبة الدعوة شباب الازهر؛ ط:8 لدار القلم؛ تاريخ : بلا: 96.
(41) المبسوط: محمد بن احمد بن ابي سهل (ت 483 هـ)؛ مطبعة بيروت دار المعرفة؛ ط: بلا؛ تاريخ: 1414 هـ-1993م: 5/9.
(42) اصول الفقه: محمد ابو زهرة: 255.
(43) اصول الفقه: محمد سلام مدكور: ط: بلا؛ تاريخ: بلا: 138.
(44) الاعراف: الآية 199.
(45) التبيان: الطوسي: 73/5.

(46) مسند احمد: احمد بن حنبل: 379/1.
(47) مجموعة رسائل ابن عابدين: محمد امين ابن عابدين: 113.
(48) الموافقات: ابراهيم ابن موسى الشاطبي: 286/2.
(49) اصول الفقه المقارن في ما لا نص فيه: جعفر السبحاني, مؤسسة الامام الصادق (ع)/ ايران: ط: 1: تأريخ: 1425هـ :319.
(50) الاصول العامة للفقه المقارن: محمد تقي الحكيم: 410.
(51) ينظر: العرف حقيقته وحجيته : اسعد كاشف الغطاء: 20.
(52) اصول الفقه: بدران ابو العينين: مطبعة دار المعارف؛ ط: بلا؛ تاريخ : 1969 م : 326.
(53)اصول الفقه: بدران ابو العينين: 326.
(54) علم اصول الفقه: عبد الوهاب خلاف: 97.
(55) ابراهيم: الآية 4.
(56) الرسائل: الامام الخميني, الناشر: مؤسسة اسماعيليان للطباعة, تحقيق: مجتبى الطهراني- تأريخ: ربيع الاول ,1385 , ط: بلا :2/96-97.