أثر العرف في بيان حكم القضايا الفقهية المعاصرة

The Effect of Custom on Explaining the Ruling of Contemporary Jurisprudence Cases

أنيس فتنافريجاوونج[1]

Anis Pattanaprichawong[1]

(Received: February 20, 2020; Revised: March 27, 2020; Accepted: June 03, 2020)

ملخص البحث

للعرف مَكانَة عظيمة وشأن مُرتَفِع في تاريخ الإنسانية قديمًا وحديثًا؛ فالعُرْف هو المهَيمِن، وإليه يُرجَع في فَضِّ النِّزاع بين الأفراد، وهذا يَشمَل جميع المجتَمعات الإنسانية بجميع تَركِيباتها، فتطبق في المجتمعات القدِيمة، كما يَعمَل بها في العصر الحديث. ولَمَّا جاء الإسلام لم يسلِّم للانسِياق لكلِّ عرف؛ بل وضَع مُواصَفاتٍ وشُرُوطًا لقَبُولِه، فقَبِل بعض الأعراف، كما رَدَّ بعضَها. واعتِبار العُرْف في شريعتنا دليلٌ على عالميَّتها، وصلاحها لكلِّ زمان ومكان، فهي بما تملك من أدوات تستَطِيع مُواكَبَة كلِّ جديد. ومن الأسباب التي تدفع الباحث لدراسة هذا الموضوع هي أهميَّة موضوع العُرْف في حياة الناس؛ حيث يَتناوَل الكثير من شُؤون حَياتهم، والكثير من الأمور الشرعيَّة التي أحالَهَا الشارع بحكمته إلى العُرْف والعادة؛ ليُناسِب حالهم وزمانهم، وللوصول إلى حقيقة العُرْف ومَكانَتِه كمصدر من مصادر التشريع الإسلامي، ولمعرفة حُدُودِه ومجال تطبِيقه.

الكلمات المفتاحية : العرف ، حكم ، القضايا الفقهية المعاصرة

Abstract

Custom has a great place and high status in the history of humanity, ancient and modern. Custom is the dominant, and to him is due to the conflict resolution of individuals, and this includes all human societies in all their structures, so they are applied in ancient societies, as they do in modern times. And when Islam came, it did not submit to the context for each custom; rather, he set specifications and conditions for his acceptance, and he accepted some customs, as some of them replied. Considering custom in our law as evidence of its universality, and its validity for every time and place, as it has the tools that can keep up with everything new. Among the reasons that motivate the researcher to study this topic is the

[1] أكاديمية الدراسات الإسلامية والعربية ، جامعة الأميرة ناراديواس

[1] Academy of Islamic and Arabic Studies, Princess of Naradhiwas University

importance of the topic of custom in people's lives. As it deals with many affairs of their lives, and many legal matters that the street wisely referred to its custom and custom; to suit their condition and time, to reach the truth and its place as a source of Islamic legislation, and to know its limitations and the scope of its application.

Keywords: custom, the ruling, contemporary jurisprudence cases

تعريف العرف لغة واصطلاحا

وردت عدة معان للعرف في استعمال العرب ، فقد عرف إبن منظور (1408) العرف بأن ما تعرفه النفس من الخير وتطمئن إليه والإقرار والاعتراف والصبر. وكل هذه المعاني ترجع إلى أصلين هما تتابع الشيء متصلا بعضه ببعض والسكون والطمأنينة (ابن فارس،1391)

وأما تعريف العرف اصطلاحاً فقد عرف حافظ الدين النسفي (1410) العرف بأنه هو ما استقرت النفوس عليه من جهة شهادة العقول، وتلقته الطباع السليمة بالقبول. حينما عرفه البعض بأنه كل ما عرفته النفوس مما لا ترده الشريعة. وهكذا عرفه الفقهاء المعاصرون منهم الدكتور وهبة الزحيلي (1406) بأنه هو ما اعتاده الناس وساروا عليه من كل فعل شاع بينهم أو لفظ تعارفوا على معنى خاص لا تألفه اللغة ولا يتبادر غيره عند سماعه وهو بمعنى العادة الجماعية "

مصطفى الزرقا (1418) بأنه عادة جمهور قوم من قول أو فعل وغيرهما ، وكل هذه التعريفات متقاربة ، ويمكن أن يجمعها بأنه ما استقر في النفوس واستحسنته العقول وتلقته الطباع السليمة بالقبول بين جميع الناس أو غالبهم في جميع البلاد أو بعضها من قول أو فعل مما لا ترده الشريعة وأقرتهم عليه.

أقسام العرف

ينقسم العرف إلى أقسام متعددة باعتبارات مختلفة ، وسأذكر هنا تقسيم العرف باعتبار متعلقه وموضوعه وهو قسمان:

القسم الأول: العرف القولي وهو أن يشيع بين الناس استعمال بعض الألفاظ أو التراكيب في معنى معين كتخصيص اسم الدابة بذوات الأربع .

القسم الثاني: العرف العملي وهو ما تعارفه الناس في أفعالهم دون أقوالهم كتعارف الناس ببيع المعاطاة من غير صيغة لفظية . (القرافي، 1417)

أدلة حجية العرف

استدل بعض الفقهاء القائلين بحجية العرف بأدلة وأشهرها دليلان هما :

1. قوله تعالى : خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ ٱلْجَٰهِلِينَ (الأعراف: 199)

قال عبد الله بن الزبير ﷺ في تفسير هذه الآية " ما أنزل الله هذه الآية إلا في أخلاق الناس " (أخرجه البخاري، 305/8) فالأخلاق داخل فيما استقرت به النفوس وهو العرف.

2. ماروي عن عبد الله بن مسعود ﷺ قال : إن الله نظر في قلوب العباد فوجد قلب مُحَمَّد صلى الله عليه و سلم خير قلوب العباد فاصطفاه لنفسه فابتعثه برسالته ثم نظر في قلوب العباد بعد قلب مُحَمَّد فوجد قلوب أصحابه خير قلوب العباد فجعلهم وزراء نبيه يقاتلون على دينه فما رأى المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وما رأوا سيئا فهو عند الله سيئ " (أخرجه أحمد، 379/1)

هذا الحديث وإن تكلم فيه المحدثون في رفعه ووقفه ، ورجح بعضهم بأنه موقوف حسن (العجلوني ، 188/2). ولكن ما تضمنه مما لا يدرك بالرأي فله حكم الرفع ، فقد دل على أن كل ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ، فإذا كان العرف مما استحسنه المسلمون فهو محكوم بحجيته واعتباره .

وهناك أدلة أخرى على حجية العرف منها :

قوله تعالى : أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيْهِنَّ وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأْتَمِرُواْ بَيْنَكُم بِمَعْرُوفٍ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ (الطلاق: 6)

قال السعدي (1419) في تفسير هذه الآية " أمر الله بسكناهن على وجه لا يحصل به عليهن ضرر ولا مشقة وذلك راجع إلى العرف"

حديث ". عن عائشة ﷺ : قالت هند أم معاوية لرسول الله صلى الله عليه و. سلم إن أبا سفيان رجل شحيح فهل علي جناح أن آخذ ماله سرا ؟. .. قال (خذي أنت وبنوك ما يكفيك بالمعروف). " (أخرجه البخاري، 405/4)

قال ابن حجر (1380) في شرح هذا الحديث " فأحالها على العرف فيما ليس فيه تحديد شرعي "

شروط اعتبار العرف

العرف الذي يعتبر حجة عند الفقهاء يلزم أن يتوفر فيه الشروط الأربعة وهي:

1. أن يكون العرف مطردا أو غالبا. ومعنى اضطراد العرف أن يعمل به في جميع الحوادث من غير تخلف. ومعنى غلبته أن يكون شائعا في أكثر الحوادث.
2. أن يكون العرف المراد تحكيمه في التصرفات قائما عند إنشائها. وذلك بأن يقارن العرف الفعل دون تأخير، فلو كان العرف طارئا فلا عبرة به سواء كان التصرف قولا أو فعلا .
3. ألا يعارض العرف تصريح مشروعه بخلافه. فإذا وجد تصريح يخالف دلالة العرف فإنه حينئذ يصار إلى ما صرح به ويترك العرف.
4. ألا يكون العرف مخالفا لنص شرعي بحيث يكون العمل به تعطيلا للنص. (السيوطي، 1407)

أثر العرف في فقه المعاملات

أثر العرف في خيار المجلس

خيار المجلس هو أن يكون للمتعاقدين الخيار في إمضاء البيع أو فسخه ما داما في مجلس العقد ولم يتفرقا بأبدانهما وإن طال المجلس .وهذا يقول به النووي (1425)

والمراد بمجلس العقد هو الوحدة الزمنية التي تبدأ من وقت لحاق القبول بالإيجاب مطابقا له وتنتهي بطروء التفرق بالأبدان وما في معناه عن مكان التعاقد.

ومن أثر العرف في خيار المجلس هو إذا كان التعاقد بالبيع عن طريق الهاتف فخيار المجلس يمتد إلى انتهاء المكالمة ووضع سماعة الهاتف.

وأيضا إذا كانت العقود تبرم عن طريق الإنترنت فينتهي خيار المجلس عندما يفتح الموجب للرسالة الإلكترونية للقبول ويقرؤها ولا يرد القبول .

أثر العرف في قبض المبيع

قبض المبيع هو تمكين المشتري من التصرف في المبيع والانتفاع به دون عائق ومن أثر العرف في قبض النقود عند الصرف:

يقوم تسلم الشيك مقام القبض عند توفر شروطه يعتبر القيد في دفاتر المصرف حكم القبض لمن يريد استبدال عملة بعملة أخرى.

أثر العرف في وفاء القرض

عند تغير قيمة النقود العبرة في الديون الثابتة بعملة ما – هي بالمثل وليس بالقيمة لأن الديون تقضى بأمثالها

أثر العرف فيما تنعقد به الوصية

تنعقد الوصية إيجابا بكل لفظ يدل عليه نحو وصيت لفلان بكذا أو ادفعوا إلى فلان كذا بعد موتي ،وتنعقد أيضا بالخط والكتابة كما في حديث" إلا ووصيته مكتوبة عنده" (أخرجه مسلم، 74/11) ومن أثر العرف فيما انعقدت به الوصية هو الختم أو التوقيع.

أثر العرف في تعريف اللقطة

وصفة التعريف أن ينادي " من ضاع منه شيء " وقد أمر النبي ﷺ بتعريف اللقطة كما في حديث زيد بن خالد الجهني ﷺ قال : سئل رسول الله ﷺ عن اللقطة ، الذهب أو الورق ؟ فقال " اعرف وكاءها وعفاصها ثم عرفها سنة " (أخرجه البخاري ، الرقم 1722)

ومن أثر العرف تعريف اللقطة في تعريف اللقطة هو الإعلان عنها في وسائل الإعلان المختلفة من صحيفة أو إذاعة أو تلفاز وغيرها.

أثر العرف في صيغة عقد الوكالة

شرعت الوكالة دفعا للحاجة وتحصيلا لمصلحة الآدمي ومن أثر العرف فيها هو تسديد رسوم وفواتير الخدمات العامة كالجوال بواسطة مواقع البنك على الانترنت.

أثر العرف في صيغة الضمان وما ينعقد به

الضمان هو التزام ما وجب أو يجب على غيره مع بقائه عليه ويصح الضمان في كل حق من الحقوق المالية الواجبة أو التي تؤول إلى الوجوب كثمن المبيع والقرض والأجرة وقيمة متلف ونحوها.(ابن قدامة، 72/7)

ومن أثر العرف في صيغة الضمان والكفالة هو أن أغلب الشركات والمؤسسات التي يتعامل معها الناس بالتقسيط تطلب كفيلا وقد لا يتيسر للكفيل أن يحضر إلى الشركة فيتم تقديم الكفالة عن طريق الإلكترونية بأن يكتب الكفيل إيجابه إلكترونيا فإنه يصح العقد ويعتبر كفالة صحيحة .

أثر العرف في عقد الإيداع

عقد الإيداع هو توكيل رب المال غيره في حفظه بلا عوض. وقبض الوديعة بالفعل أن يتناول المستودع الأشياء المراد إيداعها من المودع ووضعها في محله .ومن أثر العرف في قبض الوديعة هو إدخال السيارات إلى مواقفها الخاصة في الفنادق والمطارات ونحوها .

أثر العرف في فقه الأسرة

المراد بفقه الأسرة هو ما يتعلق بشؤون البيت من الزواج والطلاق والخلع والنفقة والرضاع وغيرها.

أثر العرف في اللفظ الصريح في الطلاق

يرى الحنفية والحنابلة أن الذي يشهد على كون اللفظ صريحا أو كناية هو عرف الاستعمال ، فإن شاع استعمال اللفظ عرفا في الطلاق كان صريحا وإن احتمل ولم يدل عليه دلالة مباشرة كان كناية. (ابن عابدين، 252/3)

أثر العرف في الكسوة

يرى جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية أن من حق الزوجة أن تكسى مرتين في السنة ، أحدهما في أول الشتاء والأخرى في أول الصيف (الرملي، 434/3).

بينما يرى الحنابلة أن من حقها أن تكسى مرة في أول السنة جميع ما تحتاجه منها الشتوية والصيفية . (البهوتي، 246/3)

ومنشأ اختلافهم هو اختلاف في الأعراف.

أثر العرف في استئذان البكر لعقد الزواج

دلالة السكوت من البكر عند استئذانها لعقد الزواج على الإذن فيه والرضا به لدلالة العرف في مثلهن من الخجل يفيد ذلك .

أثر العرف في تعجيل جزء من المهر

تعارف الناس في بعض البلاد على تعجيل نصف المهر أو ثلثيه عند عقد النكاح وتأجيل الباقي إلى الوفاة أو الطلاق.

أثر العرف في نفقة الزوجة

يرجع تقدير نفقة الزوجة على الزوج إلى المتعارف المعتاد بين أمثالهما وبحسب حالهما غنى وفقرا .

الخاتمة

بعد استعراض لقاعدة العادة والعرف، وإلحاقها بنماذج مختلفة من الفروع والمسائل الفقهية، وذكر أثرها في بيان حكم القضايا الفقهية المعاصرة ،فإني أجمل النتائج التي تجلت من خلال هذا البحث فيما يلي:

1. إن أجمع ما يمكن أن يكون تعريفا للعرف ، أن يعرف بأنه : (ما استقر في النفوس ، واستحسنته العقول، وتلقته الطباع السليمة بالقبول بين جميع الناس، أو غالبهم ، في جميع البلاد ، أو بعضها ، من قول ، أو فعل، مما لا ترده الشريعة، وأقرهم عليه)

2. إن العرف من الأدلة التي اختلف فيها الفقهاء.

3.إن اعتبار الشريعة الإسلامية لأعراف الناس الصحيحة وعوائدهم هو أكبر دليل على سماحة هذه الشريعة، برفعها للحرج عنهم

4.أنه يرجع إلي العرف في فهم معاني الكتاب والسنة بما هو المعهود عند العرب في مخاطباتهم ومعاملاتهم

5. تغير فتوى المتأخرين في صريح ألفاظ الطلاق وكناياته وفي غيره من المباحث اللفظية عن فتوى المتقدمين هو دليل علي تغير الفتيا بتغير الأزمان

6. إن أكثر المذاهب توسعا في الأخذ بالعرف هو المذهب الحنفي، والمذهب المالكي ، إلا أن ذلك لا ينفي أن المذهب الحنبلي ، والشافعي قد عملا به كثيرا، وحكما ه في مجاله ما أمكنهما ذلك .

توصيات واقتراحات

هناك توصيات واقتراحات من الباحث وهي :

1. على المفتي والقاضي في القضايا التي يكون الحكم فيها للعرف أن يكون صافي الذهن عن فتاوى الفقهاء المسطرة في كتبهم في أمثال تلك المسألة ؛ ليحكم بالعرف الوقتي القائم وقت الفتوى .ولذلك لابد أن ينظر اليوم ، وبشكل جاد إلي تطبيق الأخذ بالعرف الوقتي عند القضاء بنفقة المرأة ، والأولاد ، وأن يراعي فيها الكفاية بحسب الوقت الذي يقضي فيه؛ لتغير الزمن ، ومستوي المعيشة، واحتياجات المرأة ، والأولاد، ومستلزماتهم، كما لابد وان ينظر إلي هذه المسألة في غيرها من القضايا سواء الأسرية أو غيرها .

2. أهمية التقيد ببعض الضوابط والمعالم العامة أثناء إجراء عملية فهم النصوص وتأويلها، ومن ثم محاولة استنباط الأحكام وتقريرها من خلال ذلك .

المصادر والمراجع

ابن حجر، أحمد بن علي العسقلاني. (1380 ه) .*فتح الباري*. القاهرة: المطبعة السلفية .

ابن عابدين، مُحَمَّد أمين بن عمر. (1404 ه). *رد المحتار على الدر المختار*. مصر: مكتبة مصطفى البابي الحلبي وألاده.

ابن فارس، أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا. (1391 ه). *معجم مقاييس اللغة*. مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي.

ابن قدامة، موفق الدين أبي مُحَمَّد عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي. (1408 ه). *المغني شرح مختصر الخرقي*. القاهرة: دار هجر.

ابن منظور، أبي الفضل جمال الدين مُحَمَّد بن مكرم بن منظور الإفريقي. (1424 ه). *لسان العرب*. بيروت: دار صادر.

أحمد بن حنبل. (1430 ه). *المسند*. بيروت: مؤسسة الرسالة.

البخاري، أبو عبد الله مُحَمَّد بن إسماعيل. (1437 ه). *صحيح البخاري*. بيروت: دار الفكر.

البهوتى، منصور بن يونس بن صلاح الدين. (1431 ه). *كشاف القناع عن متن الإقناع*. بيروت: دار الكتب العلمية.

الرملي، مُحَمَّد بن أبي العباس أحمد. (1424 ه). *نهاية المحتاج إلي شرح المنهاج*. بيروت: دار الكتب العلمية.

السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر. (1403 ه). *الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية*. بيروت: دار الكتب العلمية.

الشربيني، مُحَمَّد الخطيب. (1377 ه). *مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج*. مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي.

عبد الرحمن بن ناصر السعدي. (1434 ه). *تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان*. الرياض: دار السلام.

مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري. (1431 ه). *صحيح مسلم*. بيروت: دار الكتب العلمية.

العجلوني، إسماعيل بن مُحَمَّد. (1351 ه). *كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس*. فلسطين : مكتبة القدسي.

القرافي، أبو العباس أحمد بن إدريس. (1429 ه). *نفائس الأصول في شرح المحصول*. مكة: مكتبة نزار مصطفى الباز.

مصطفى أحمد الزرقا. (1425 ه). *المدخل الفقهي العام*. دمشق: دار القلم.

النسفي، أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود حافظ الدين. (1410 ه). *كنز الدقائق*. بيروت: دار الفكر.

النووي أبي زكريا محي الدين يحيى بن شرف. (1420 ه). *المجموع شرح المهذب*. بيروت: دار الفكر.

النووي، يحي بن شرف. (1425 ه). *صحيح مسلم مع شرح النووي*. بيروت: دار الكتاب العربي.

وهبة الزحيلي. (1406 ه). *أصول الفقه الإسلامي*. دمشق: دار الفكر .