

سلك :الإجازة في التربية
تخصص: التعليم الابتدائي
الفصل:الثاني

المدرسة العليا للتربية والتكوين
جامعة ابن زهر
اكادير

وحدة: الدراسات الإسلامية

محاضرة تحت عنوان :

مصادر التشريع الإسلامي :

العرف

من إعداد:

الأستاذ المكون : محمد كوجيلي .

الموسم الجامعي : 2020/2019.

ستتطرق في هذه المحاضرة إلى المحاور التالية:

- 1- مفهوم العرف ؟
- 2- ماهي أنواع العرف؟
- 3- من أين يستمد العرف مشروعيته في الفقه الإسلامي ؟
- 4- ماهو أساس الإلزام بالعرف؟
- 5- ماهي بعض القواعد المتعلقة بالعرف؟
- 6- كيف يمكن توظيف العرف في تدريس مادة التربية الإسلامية في السلك الابتدائي؟

تقديم:

حسب النسق المعرفي الأصولي الإسلامي، فإنَّ العرفُ يُعتبر كذلك مصدرًا تبعيًا نقليًا،(المصدر الخامس) لا يستقل بإنشاء الأحكام، وإنما ينحصر دوره في الكشف عنها، وذلك تأسيسًا وتوافقًا مع المصدران الأصليان (القرآن والسنة).

والكلام عن العرف والعادة في مجال الفقه والأصول له أهميته الكُبرى، نظرًا لاعتماد الفقهاء عليه في تأصيل كثير من الأحكام الشرعية واحتكام الناس إليه في العقود والمعاملات والمسائل التجارية والصناعية والزراعية¹.

وعلى هذا الأساس سنعمدُ في البداية إلى تعريف العرف وذكر أنواعه ثمَّ نعرج على أدلة مشروعيته في الفقه الإسلامي وأساس إزمائه، والقواعد المتعلقة به، ثم نختم بالحديث عن التوظيف التربوي للعرف. (المعلومات المتعلقة بالقانون الوضعي للاستئناس فقط)

2- أ- تعريف العرف:

عرفه بعض الفقه بأنه: "ما يتكرر استعماله من فعل أو قول حتى يكسب صفة الاستقرار في النفوس والتقبل في العقول والرعاية في التصرفات الشرعية والقانونية"².

وعرفه البعض الآخر بقوله: "عادة جُهور قَوْم في قول، أو فعل"³.

ولا يبتعد الفقه المغربي في تعريفه للعرف عن التعاريف السابقة، فبحسب نظر الأستاذ إدريس العلوي العبدلاوي هو: "درجُ الناس على سلوك معين في ناحية من نواحي حياتهم الاجتماعية زما طويلا، ثم اعتقادهم بعد ذلك بإلزامية هذا السلوك وبأن مخالفته تستتبع توقيع جزاء"⁴.

من خلال هذه التعاريف يُمكن أن نصوغ تعريفا آخر للعرف، وهو: "معظم الأفعال والأقوال المستقرة في نفوس جمهور قوم، وتشهد لها عقولهم وطبائعهم بالقبول، مع اعتقادهم إلزاميتها، ولا تُعارض شرعًا، او قانونًا".

*- انطلاقًا من هذا التعريف هل يمكنك أن تستنتج أركان وشروط العرف (موضوع للبحث).

¹- وهبة الزحيلي: أصول الفقه الإسلامي، م.س، ج 2، ص 103.
²- مصطفى إبراهيم الزلمي: المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية في نمط جديد، مطبعة إحسان للنشر والتوزيع، العراق، الطبعة الأولى 2014م، ص 58.
³- أحمد الزرقا: شرح القواعد الفقهية، تحقيق: عبد الستار أبو غدة، طبع دار القلم، دمشق، ط 4، 1996م، ص 840.
⁴- إدريس العلوي العبدلاوي: أصول القانون، مطابع دار القلم، بيروت، 1971م، (ع.ط.غ.م)، الجزء الأول، ص 569.

وتتجلى مبررات هذا التعريف فيما يلي:

❖ فقولي: **معظم** عوضاً عن: **"كُل"** إشارة إلى نسبية الفكرة.

❖ فقولي: **"الأفعال والأقوال"**: إشارة إلى أن العرف ينقسم إلى عرف قولي وآخر عملي.

❖ وقولي: **المستقرة في نفوس**: تنبيه إلى أن الحوادث الطارئة وما يحصل بالصدفة لا يرقى إلى مستوى الأعراف.

❖ وقولي: **"جُمهور"**: إيماءً إلى وجوب وجود نصاب عددي من المواطنين يتعاملون بهذا العرف.

❖ وقولي: **"قوم"**: تلميح إلى أن العرف قد يكون عرفاً عاماً، أو عرفاً خاصاً بأهل بلدٍ معيّن.

❖ وقولي: **"مع اعتقادهم إلزاميتها"**: تأكيد على الركن المعنوي للعرف، والمتمثل في الاعتقاد الداخلي بالقوة الملزمة للعرف.

❖ وقولي: **"لا تعارض شرعاً أو قانوناً"**: قَيْدٌ للتمييز بين العرف الصحيح والعرف الفاسد، فالعبرة في الاعتداد بالعرف ألا يخالف الشرع والقانون.

*- هل الأعراف نوع واحد ؟

2- ب- أنواع العرف:

تختلف تقسيمات العرف في الفقه الإسلامي عن نظيرتها في القانون الوضعي، حيث يُقسمه الاتجاه الأول باعتبارات متعددة، نذكر منها:

أولاً: باعتبار سببه ومُتعلقه:

يُنقسمُ العرف بهذا الاعتبار إلى عرف قولي **(لفظي)**: وهو أن يشيع بين الناس استعمال بعض الألفاظ، أو التراكيب في معنى معين، بحيث لا يتبادر عند سماعه غيره بلا قرينة، أو علاقة عقلية⁵، وإلى عرف عملي وهو اعتياد الناس على شيء من الأفعال العادية، أو المُعاملات المالية⁶.

ثانياً: باعتبار من يصدر عنه العرف:

⁵- أبو البقاء الكفوي: الكليات، تحقيق: عدنان درويش ومحمد المصري، دار النشر مؤسسة الرسالة، بيروت، ط 2، 1419هـ-1998م، ص 617.

⁶- الشيخ الزرقا: المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، ط 1، 1418هـ-1998م، ج 2، ص 876.

وينقسم بهذا الاعتبار إلى عرف عام: وهو الذي يكون فاشيا في جميع البلاد بين جميع الناس في أمر من الأمور⁷، وإلى عرف خاص وهو الذي يكون مخصوصاً ببلد أو مكان دون آخر، أو بين فئة من الناس دون أخرى⁸.

ثالثاً: باعتبار موافقته أو مخالفته للشرع:

وينقسم بهذا الاعتبار إلى عرف صحيح: وهو ما تحققت فيه شروط اعتباره شرعاً، مما يجعله موافقاً لقواعد الشريعة ونصوصها⁹، وإلى عرف فاسد: وهو العرف المخالف لنصوص الشارع، ومبادئه العامة، أو يجلب ضرراً أو يفوت نفعاً، كتعارفهم ببعض العقود الربوية، أو بعض العادات المستنكرة¹⁰.

رابعاً: باعتبار المصدر المنشئ له:

وينقسم بهذا الاعتبار إلى:

✓ أعراف أقرها الشرع أو نفاها: أي أن يكون الشرع أمر بها إيجاباً أو ندباً، أو نهى عنها كراهة، أو تحريماً، أو أذن فيها فعلاً أو تركاً¹¹.

✓ وإلى أعراف ليس في نفيها أو إثباتها دليل شرعي: وهي أعراف لم يتصدى لها الشرع بالنقْي أو الإثبات، وهي على ضربين¹²:

⇐ الأول: ثابتة: لا تتغير بتغير الأزمان والأماكن والأحوال.

⇐ والثاني: متبدلة: أي متغيرة تختلف باختلاف الأزمان والأماكن والأحوال.

كما نجد كذلك عند فقهاء القانون الوضعي تقسيمات عديدة للعرف، نذكر منها:

❖ العرف الأمر: وهو العرف المنشئ لقاعدة قانونية، لا يجوز للأفراد مخالفتها، ولا الخروج عليها، ويُجبر الأفراد على احترامها، ولا يجوز لهم أن ينفقوا على مخالفتها¹³، وهذا النوع يتناول أموراً،

⁷ - عمر الجبدي: العرف والعمل في المذهب المالكي ومفهوميهما لدى علماء المغرب، مطبعة فضالة، المحمدية، الطبعة الأولى 1404هـ-1982م، ص 98.

⁸ - الشيخ الزرقا: المدخل الفقهي العام، م.س، ج 2، ص 878.

⁹ - عادل بن محمد ولي قنوتة: العرف: حقيقته وأثره في فقه المعاملات المالية عند الحنابلة دراسة نظرية تأصيلية تطبيقية، طبع المكتبة المكية، ط 1، 1418هـ-1997م، الجزء الأول، ص 264.

¹⁰ - عبد الوهاب خلاف: مصادر التشريع فيما لا نص فيه، دار القلم، الكويت، ط 6، 1414هـ-1993م، ص 146.

¹¹ - أبو إسحاق الشاطبي: الموافقات، م.س، ج 2، ص 448.

¹² - أحمد فهمي أبو سنة: العرف والعادة في رأي الفقهاء، عرض نظرية في الفقه الإسلامي، مطبعة الأزهر، القاهرة، ط 1، 1947م، ص 21.

¹³ - سمير عالية: علم القانون والفقه الإسلامي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ط 2، 1416هـ، ص 335.

تتصل بكَيان المجتمع ومقوماته الأساسية، التي يحرص الأفراد أن لا يتخذوا سلوكًا يتعارضُ مع المبدأ، الذي يُقرر بالعرف الأمر¹⁴.

❖ **العرف المقرر أو المفسر:** وهو العرف الذي يقرر الحكم في حالة عدم الاتفاق على خلافه، أو يفسر نية المتعاقدين، عند عدم الدلالة عليها¹⁵.

❖ **العرف المُفسر للتشريع:** ويكون العرف مفسرًا للتشريع إما من حيث الألفاظ وإما من حيث المعايير التي يتضمنها النص التشريعي¹⁶، فيما يتعلق بالعرف المُفسر لألفاظ التشريع فيقصد به: "العرف الذي يُحيل إليه المشرع في تفسير اللفظ أو المجموعات اللفظية التي يتكون منها النص التشريعي أو تتكون منها شروط العقد"¹⁷.

وفيما يتعلق بالعرف المفسر للمعايير الواردة في التشريع، فيقصد به:

العرف الذي يتولى تفصيل المفاهيم التشريعية المُجردة، فكثيرًا ما يضع المشرع معايير عامة ومجردة لتحديد الحقوق والواجبات، فيعمل القاضي على شرح وتفصيل هذه المعايير بالاستناد إلى العرف¹⁸.

◎ العرف البديل عن التشريع:

وهو العرف الذي يُعرف كذلك بالعرف المعاون للتشريع، ويكون له محل عندما يتعلق الأمر بالحالة التي يكون هناك فيها حكم تشريعي يُمكن إعماله بالفعل، ولكن المشرع يجعل حكم العرف - عند وجوده - مقدمًا عليه، وعلّة هذا التقديم أن المشرع لا يعنيه - بأي حالٍ من الأحوال - حكم المسألة باعتبارها من المسائل المتروكة لحرية المتعاقدين، ولذلك فإذا وجد عرف مُخالف لحكم التشريع وَكَانَ هذا العرف أقرب إلى التعبير عن مصالح الأطراف فإنَّهُ من المُناسب تقديمه على حكم التشريع¹⁹.

وكثيرة هي تطبيقات هذا النوع من العرف لأنه يتجسد بشكل واضح وجلي في القواعد المكتملة أو المُفسرة²⁰.

¹⁴ - نفسه، ص 336.

¹⁵ - حسن كيرة: المدخل إلى القانون، طبع منشأة المعارف، الإسكندرية، ط 1، 1993م، ص 84.

¹⁶ - عبد الكريم الطالب: العرف في القانون المدني، م.س، ص 151.

¹⁷ - جاسم علي سالم: العرف في القانون الخاص لدولة الإمارات العربية المتحدة: مَرَكْزَة ومفهومه، مقال منشور بمجلة الحقوق التي تصدر عن مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، السنة 19، العدد 2، محرم 1419هـ - يونيو 1995م، ص 221.

¹⁸ - عبد الكريم الطالب: العرف في القانون المدني، م.س، ص 153.

¹⁹ - جاسم علي سالم الشامسي: العرف في القانون الخاص لدولة الإمارات العربية المتحدة: مَرَكْزَة ومفهومه، مقال منشور بمجلة الحقوق التي تصدر عن مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، السنة 19، العدد 2، محرم 1419هـ - يونيو 1995م، ص 215-216.

²⁰ - عبد الكريم الطالب: العرف في القانون المدني، م.س، ص 154.

○ العرف المستقل عن التشريع:

ويقصد به: "كل عرف لا تستدعيه قاعدة تشريعية لتنظيمها أو لمشاركتها مجال تطبيقها، إما لعدم وجود قاعدة تشريعية أصلاً في المجال الذي تنظمه، وإما لوجود قاعدة تشريعية مطلقة لا تقبل مزاومة العرف لها في مجال إعمالها"²¹.

2- د- العرف: أدلة المشروعية وأساس الإلزام:

نُحاول في هذا الإطار أن نُجيب عن سؤال من أين يستمد العرف مشروعيته في الفقه الإسلامي؟ وما هو أساس إلزامه في القانون الوضعي؟ فيما يتعلق بالشق الأول من السؤال، فمن الثابت أن علماء الشريعة الإسلامية التمسوا مشروعية العرف من القرآن والسنة، وذلك من خلال استدلالهم بقوله عز وجل: ﴿خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ﴾²²، قوله كذلك: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾²³، وكذلك قول الرسول صلى الله عليه وسلم: "ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن"²⁴، وقوله كذلك – صلى الله عليه وسلم – لهند بنت عتبة عندما شكّت له شُحَّ زوجها أبي سفيان: "خذني ما يكفيك وولدك بالمعروف"²⁵.

وفيما يتعلق بالشق الثاني من السؤال والمرتببب بأساس إلزام العرف: "فعلى خلاف الاتجاه التشريعي الذي بحث في القوة الملزمة للعرف انطلاقاً من المشرع نفس (المدرسة التقليدية)، أو من ضمير الجماعة (المدرسة التاريخية)، أو من القضاء (المدرسة العلمية)، فإن الاتجاه السوسيولوجي أسس لهذه المسألة انطلاقاً من عوامل نفسية واجتماعية تكون هي الدافع إلى إيمان الأفراد بالزامية سُلوِكِ ما"²⁶.

*- ماهي بعض القواعد الأصولية المتعلقة بالعرف؟

1- القواعد الأصولية المتعلقة بالعرف.

من أشهر القواعد الأصولية المتعلقة بالعرف وذات صلة بتفسير النصوص ما يلي:

²¹ - جاسم علي سالم: العرف في القانون الخاص لدولة الإمارات، م.س، ص 217.

²² - سورة الأعراف، الآية 199.

²³ - سورة المائدة، الآية 89.

²⁴ - أبو المظفر السمعاني: قواطع الأدلة، م.س، ص 467.

²⁵ - رواه البخاري.

²⁶ - عبد الكريم الطالب: العرف في القانون المدني، م.س، ص 39.

2- أ. العادة محكمة²⁷:

هذه القاعدة هي إحدى القواعد الخمس الكبرى التي ترجع جميع مسائل الفقه إليها²⁸، ومعناها أن العرف يُجعل حكمًا في الخصومات وفيما يكون متنازعًا فيه لحسم الخلاف والنزاع²⁹، أي أن العادة عامة كانت أم خاصة تُجعل حكمًا لإثبات حكم شرعي لم ينص على خلافه بخصّوصه، فلو لم يرد نص يُخالفها أصلاً، أو ورد ولكن عامًا فإن العادة تُعتبر³⁰.

وتتجلى أهمية هذه القاعدة في كون الشرع الحكيم أوكل تقدير أمور كثيرة للعرف والعادة رعاية لمصالح العباد المتجددة والتي تختلف باختلاف الزمان والمكان وتغير الأحوال، فهناك أمور يحتاج الفقهاء والقضاة في بيانها إلى معرفة عادات الناس وأعرافهم في الأقوال والأفعال، ذلك أن أقوال الناس وأفعالهم تُبنى على ما اعتادوه وما تعرّفوا عليه³¹.

وجدير بالذكر أن هذه القاعدة هي أم القواعد المتعلقة بنظرية العرف، فبقية القواعد إما مُخصّصة لعمومها أو مقيدة لمطلقها، أو مبنية لمجملها، ويبقى العرف هو الطابع العام الغالب على كل تلك القواعد³².

2- ب. العرف إنّما يُعتبر فيما لا نص بخلافه³³:

ومعنى هذه القاعدة أن العرف المصادم للنصوص الذي يُخل الحرام أو يُبطل الواجبات أو يقر البدع في دين الله أو يشيع الفساد والضرر في دنيا الناس فلا اعتبار له ولا يجوز أن يُرعى في تقيين أو فتوى أو قضاء³⁴.

ذلك أن النص أوضح وأثبت وأقوى من العرف، والقوي لا يترك بالأضعف³⁵، كما أن النص هو الذي أعطى للعرف قوّته، وذلك تصديقاً لحديث النبي صلى الله عليه وسلم: "ما رآه المسلمون حسناً فهو

²⁷ - ذهب بعض الفقه إلى أن الصحيح معنًا هو: "العرف مُحكم"، بدعوى أنّ العادة صفة ذاتية وميزة شخصية للفرد ليس لها أي دور في حل الخلافات والمنازعات بين الناس على الصعيدين الدولي والداخلي، فهي صفة داخلية أو غريزة ذاتية إرادية... أما العرف فهو وضع اقتصادي أو اجتماعي أو سياسي، يشرح فيه مجتمع من الناس يتكرر في هذا المجتمع ويستقر في القلوب، وتتلقاه العقول بالقبول والرعاية في التصرفات، بحيث قد يُلام مخالفه أو قد يُحاسب إذا أصبح عرفًا قانونيًا...

المزيد يُرجى الإطلاع على: مصطفى إبراهيم الزلمي: إيضاح الفوائد في شرح القواعد على نمط جديد، مطبعة إحسان، كردستان العراق، ط 1، 2011م-1435هـ، ص 241.

²⁸ - جلال الدين السيوطي: الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1403هـ - 1983م، ص 7 و 8.

²⁹ - مصطفى إبراهيم الزلمي: إيضاح الفوائد في شرح القواعد على نمط جديد، م.س، ص 242.

³⁰ - محمد الزحيلي: القواعد الفقهية وتطبيقاتها على المذاهب الأربعة، دار الفكر، دمشق، ط 4، 1434هـ - 2013م، ج 1، ص 298.

³¹ - محمد بكر إسماعيل: القواعد الفقهية بين الصالة والتوجيه، دار المنان، مصر، ط الأولى 1997م، ص 151.

³² - محمد الزحيلي: القواعد الفقهية وتطبيقاتها، م.س، ص 65.

³³ - ذكر هذه القاعدة:

* شمس الدين السرخسي: الميسوط دار المعرفة، بيروت، ط 1، 1409هـ - 1989م، ج 14، ص 136.

³⁴ - يوسف القرظاوي: مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط 1، 1414هـ - 1993م، ص 155.

عند الله حسن³⁶، فمن غير المُستساغ أن يترك بالعرف، علاوة على أن النص مجرد وعام بينما العرف محصور في الزمان والمكان والأشخاص، بالإضافة إلى أن النص بعد ثبوته لا يحتمل أن يكون على باطل، بخلاف العرف فإنه يتصور أن يكون على باطل³⁷، فإذا جرى العرف - مثلا - بحرمان النساء من حق الانتفاع بالأراضي السلالية، فلنيس وجود هذا العرف وشيوعه بين حجة وحكما للإباحة، لأنه يعارض نصوصاً كثيرة تُوجب المساواة بين المرأة والرجل في الاستفادة من مختلف الحقوق العينية.

2- ج- لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان³⁸:

أي لا نكارة ولا مانع شرعاً من أن تتبدل الأحكام من محظور إلى جائز، ومن جائز إلى محظور، فيتغير حكم الفعل من مانع من قبول الشهادة إلى غير مانع، ومن شرط في وجوب الحد إلى اعتباره غير شرط، ويتغير حكم الوصف من عيب في المبيع مجيز للرد إلى عدم اعتباره وعدم جواز الرد به، ومن تغير في المغصوب موجب للضمان إلى اعتباره تغيراً لا يُؤبهُ له ويُوجب رد العين المغصوبة فقط، ومن اعتبار اللفظ الكنائي طلاقاً بائناً تحرم به الزوجة إلى اعتباره لغواً لا يقع به طلاق أصلاً، أو من اعتبار اللفظ تزكية للشهود ويُقضى بشهادتهم إلى عدم اعتباره³⁹ والأمر الأكيد أن هذا التغير لا يشمل كل الأحكام، وإنما يختص بالأحكام التي بُنيت على العرف والعادة⁴⁰، وذلك لأن الحاجات تتغير بتغير الزمن، وهذا التغير يستتبع تغير الأحكام التي بُنيت على العرف السابق⁴¹.

وفي الحقيقة هذه القاعدة المتفرعة عن قاعدة العادة محكمة، تؤكد على أن التيسير ورفع الحرج مقصد من مقاصد الفقه الإسلامي، والتي تفرض على مفسر النصوص الحرص على استيعاب كل المستجدات والمُتغيرات، فهذه الأخيرة تؤدي إلى توليد التأويلات والتفسيرات الجديدة توسيعاً وتضييقاً، كالتوسع في فهم حد السرقة عند السفر أو الغزو وغيرها من الحدود، ومثل التضييق في تصرفات الولاية

³⁵- أبو الحسن برهان الدين المرعيني: الهداية في شرح بداية المبتدى، دراسة وتحقيق: ضلال يوسف، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط 1، 1995، ج 3، ص 47.

³⁶- حديث موقوف على ابن مسعود رضي الله عنه، رواه الإمام أحمد في مسنده، ج 4، ص 84، رقم 3600.

³⁷- السيد صالح عوض: أثر العرف في التشريع الإسلامي، دار الكتاب الجامعي، القاهرة، ط 1، 1319 هـ - 1979 م، ص 206-208.

³⁸- ذهب بعض الفقه إلى أن الصواب في صياغة هذه القاعدة هو: "الأحكام الاجتهادية المبنية على الأعراف، والمصالح تتغير بتغير الأزمان والأمكنة"، ووجه الصواب أن جميع الأحكام شرعية كانت أو قانونية، غير قابلة للتغير، بل منها ما تبقى ثابتة ثبوت حياة البشرية على كوكب الأرض.

للمزيد يُرجى الإطلاع على: مصطفى إبراهيم الزلمي: إيضاح الفوائد في شرح القواعد على نمط جديد، م.س، ص 323.

³⁹- علي بن محمد العمري: لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان، مقالة منشورة في: مجلة دراسات إسلامية، ع 2، سنة 1418 هـ، الرياض، ص 104 و105.

⁴⁰- حيدر علي حيدر: درر الحكام في شرح الأحكام، تعريب فهمي الحسيني، دار الجيل، بيروت، ط 1، 1411 هـ - 1991 م، ج 1، ص 47.

⁴¹- علي بن محمد العمري: لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان، م.س، ص 107.

للتحذير من سوء استغلال السلطة⁴²، وكتقييد للإباحة مثل تسجيل النكاح وإعلانه، أو حكم القاضي بالطلاق⁴³ ...

ومع استقرار هذا الفهم لهذه القاعدة، فقد توسع بعض المعاصرين في استعمالهم لها⁴⁴، وتعدّوا بها من الأحكام الثابتة بالعرف والأدلة الظنية إلى الأحكام الثابتة بالأدلة القطعية (القرآن والسنة)، بدعوى أن كل التشريعات التي تخص أمور المعاش الدنيوي والعلاقات الاجتماعية بين الناس والتي يحتويها القرآن والسنة لم يقصد بها الدوام وعدم التغيير ولم تكن إلا حلولاً مؤقتة، احتاج لها المسلمون الأوائل وكانت صالحة وكافية لزمانهم، فليست بالضرورة ملزمة لنا⁴⁵.

وفي اعتقادي هذا الرأي الأخير جانب الصواب من أوجه عدة:

أولها: إنكاره على النصوص القطعية ثبوتاً ومعنى حكم القضايا المعاصرة.

ثانياً: إذا كانت الأحكام المتعلقة بالأعراف تتغير تبعاً لتغير الأعراف، فإن هذه العلة غير مرتبطة بالنصوص القطعية الثبوت والدلالة.

ثالثاً: القول بعدم استقرار كل الأحكام يتنافى مع الطبيعة البشرية والسنن الكونية والتي تجمع بين الثابت والمتغير، فمن الأحكام الثابتة – التي لا تتغير – الأحكام الاعتقادية والأحكام العبرية والأحكام الكونية والأحكام الأخلاقية⁴⁶.

2- د- الثابت بالعرف كالثابت بالنص:

هذه القاعدة من القواعد المتفرعة من القاعدة الكبرى: "العادة محكمة" وهي من القواعد الدالة على مدى سلطان العرف والعادة ودورهما في تفسير النصوص في الفقه الإسلامي، ومفادها أن ما كان ثابتاً ومعهوداً بين الناس وجرى عليه التعامل فيما بينهم، وما تعارفوا عليه من أقوال أو أفعال، في عقودهم ومعاملاتهم والتزاماتهم وسائر تصرفاتهم فهو كالمصرح به، المنصوص عليه من حيث اعتباره وبناء الأحكام الشرعية عليه⁴⁷.

⁴² - إسماعيل كوكسال: تغير الأحكام في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة ناشرون بيروت، ط 1، 1421 هـ - 2000 م، ص 13.

⁴³ - عثمان فتحي: الفكر الإسلامي والتطور، دار البرق للنشر، تونس العاصمة، ط 1، 1990، ص 224-229.

⁴⁴ - معروف الدواليبي: النصوص وتغير الأحكام، مجلة المسلمون، ع 6، ص 553.

⁴⁵ - محمد النويهي: نحو ثورة الفكر الديني، مجلة الآداب، بيروت، عدد ماي 1970، ص 101.

⁴⁶ - مصطفى إبراهيم الزلمي: إيضاح الفوائد في شرح القواعد على نمط جديد، م.س، ص 333 بتصرف يسير.

⁴⁷ - أحمد فهمي أو سنة: العرف والعادة في رأي الفقهاء، مطبعة الأزهر، سنة 1948 (دون ذكر عدد الطبعة)، ص 16.

ومثال ذلك: لو أعار شخص آخر دابة إعارة مطلقاً لا يجوز للمستعير أن يركبها أو يحملها غير المعتاد المتعارف عليه، فلو حملها حديدًا أو سلك بها طريقاً وعراً، وكان تحميل الحديد وسلوك ذلك الطريق غير معتاد؛ يضمن، كذلك التوكيل ببيع شيء وكالة مطلقاً تعتبر عادة بأن لا يكون تصرفه مضراً بالموكل، وإذا وكل شخص آخر ببيع شيء وكالة مطلقاً فله أن يبيع ذلك المال بثمنٍ مُعجلٍ أو مؤجلٍ إلى أجل متعارف التأجيل بين التجار، ولا يجوز له أن يبيعه لأجل أبعد من المعتاد، وكذلك لو وكله في بيع شيء لا يحق له أن يبيع بعضه إن كان في تبيعضه ضرر عادة⁴⁸.

وبعبارة أكثر دقة: أي حكم يترتب على التعيين بصريح النص، يترتب على التعيين بالعرف والعادة، وهذه القاعدة بمعنى قاعدة: "المتنع عادة كالممتنع حقيقة". وقاعدة: "استعمال الناس حجة يجب العمل بها"، وقاعدة: "المعروف بين التجار كالمشروط بينهم"⁴⁹.

2- ما لا حد له في الشرع ولا في اللغة يُرجع فيه إلى العرف:

تعتبر هذه القاعدة من تطبيقات قاعدة العادة محكمة، ومفادها أن الله عز وجل أنزل شرعه في الحلال والحرام بنصوص اللغة العربية ومفرداتها، وبعض الأسماء والكلمات لها دلالة لغوية محددة كالشمس والقمر والسماء والأرض والبر والبحر، ويقف العلماء عند دلالتها اللغوية، وبعضها حدد الشرع لها معنى ودلالة خاصة، وهي الألفاظ الشرعية أو المصطلحات الشرعية كالصلاة، والزكاة، والصيام، والحج، والأيمان، والإسلام، والتقوى، والكفر والنفاق، وهذا ما بيّنه الله ورسوله فيجب الالتزام بدلالاتها الشرعية، وبعض الألفاظ والكلمات يرجع الناس في دلالتها إلى العادة والعرف، كالبيع، والنكاح، والقبض، والدرهم، والدينار، فليس لها حدٌ في الشرع، ولا حدٌ واحدٌ في اللغة، ويختلف الناس في قدرها وصفتها باختلاف عاداتهم في الزمان والمكان، ولذلك تبقى دلالتها بحسب العرف والعادة، ويرجع في تحديد معناها إلى العرف الذي هو عادة جمهور قوم في قولٍ أو فعلٍ⁵⁰، كما أن النصوص القانونية تعيش في البيئة التي يطبق فيها، وتحيا حياة قومية توثق صلتهما بما يحيط بها من ملابسات، وما يخضع لها من مقتضيات، ولتتطور تبعاً لما تقتضيه الحاجات المتجددة⁵¹.

وبهذا يتبين أن هذه القاعدة تؤكد سماحة الإسلام ويُسرّ تشريعاته، فالشريعة علقت الأحكام بتلك الألفاظ والمصطلحات، لكنها جعلتها مطلقاً، وتركت المجال رحباً في تحديدها وتقديرها بما يحقق المقصود منها في كل زمان ومكان بحسب أعرافهم وعاداتهم، رحمة بالعباد وتيسيراً عليهم ورعاية

48- عليوة مصطفى فتح الباب: الوسيط في سنن وصياغة وتفسير التشريعات، م.س، الكتاب الثاني، ص 661-662.

49- محمد الزحيلي: القواعد الفقهية وتطبيقاتها على المذاهب الأربعة، م.س، ج 1، ص 349.

50- محمد الزحيلي: القواعد الفقهية، م.س، ج 1، ص 314.

51- عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، م.س، المجلد الأول، ص 66.

لمصالحهم، وذلك لأنها تختلف باختلاف الأعراف والأزمان والأماكن، فكان طريق تحصيلها الإحالة على العرف⁵².

*- كيف يمكن توظيف العرف في تدريس مادة التربية الإسلامية في السلك الابتدائي ؟

سبقت الإشارة إلى أن الميثاق الوطني للتربية والتكوين يعتبر المقاربة بالكفايات خيارا استراتيجيا، إلى جانب التربية على القيم والتربية على الاختيار.

وبناء عليه فإن من أهم الكفايات التي يجب تحقيقها هي الكفاية التواصلية، وهذه الأخيرة شديدة الارتباط بالحياة الاجتماعية للمتعلم، والأعراف بمختلف أنواعها ركيزة أساسية في الحياة الاجتماعية، وبالتالي فإن فهم واستيعاب الأعراف المشكلة للحياة الاجتماعية في مجتمع مدرسي معين من شأنه أن يسهم في تحقيق الكفاية التواصلية عند المتعلم .

ومن جهة ثانية ، بما أن تحقق الكثير من التعلّات يتوقف على نجاح عملية النقل الديدانكي، والتي تعتبر العامل الاجتماعي من أهم عوامل نجاح العملية التعليمية التعلّية، ذلك أنه من المهم أن يطرح المدرس دائما سؤال :

كيف يفكر ويفهم المتعلم ؟

فالأمر الأكيد أن المتعلم ابن بيئته، وهذه الحقيقة تفرض على المدرس وجوب الإلمام بتفاصيل ودقائق مجتمع المتعلم، فتدريس متعلم في الوسط الحضري يختلف تماما عن تدريس تلميذ في الوسط القروي.

ومن جهة ثالثة، تفعيل وتنشيط الحياة المدرسية بواسطة المجالس التعليمية والنوادي التربوية يفرض على المدرس المنخرط في الأنشطة الموازية/المندمجة/الصفية، الاطلاع على الأعراف الحاضرة في المجتمع، فنجاح أي نشاط مدرسي يتوقف على مدى توافقه مع أعراف وعادات المجتمع ، فنجاح نشاط مدرسي معين في تارودانت مثلا لا يعني أبدا أن نفس النشاط سينجح في طاطا، لهذا يجب الحرص كل الحرص على إدراك الواقع الاجتماعي بكل تشابكاته .

ومن جهة رابعة، الكثير من دروس مادة التربية الإسلامية في مختلف الأسلاك التعليمية _ وخاصة في السلك الابتدائي _ يغلب عليها الطابع الاجتماعي المحض : حق الغير، حماية البيئة، حقوق الوالدين، الزكاة، العفة...

وكل هذا يفرض على المدرس المحترف أن يحيط إحاطة كاملة بتفاصيل المجتمع .

⁵² - محمد اليوبي: مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية، دار الهجرة، الرياض، ط 1، 1418هـ - 1998م، ص 609.

