العرف بين التشريع والقانون المعاصر –قراءة في المفاهيم والدلالات–

عامر سداس

قسم الحضارة الإسلامية، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية

جامعة وهران 01 أحمد بن بلة، الجزائر

amurseddas1991@gmail.com

تاريخ الاستلام: 15 / 01/ 2019 تاريخ القبـول: 15 /03/ 2019

ملخّص

إن الوقوف على المفاهيم الحقيقية لمسميات الأمور من شأنها أن تسفر على مقاصدها وأحكامها الحقيقة، وتكشف عن مراميها والواسعة أو الضيقة، وما بين أيدينا الآن لفظ من الألفاظ المتداخلة بين الشريعة والقانون، لفظ كان للشرع فيه جانب التأصيل والتطبيق وللقانون فيه مجال التنظير والتنظيم.

وإذا كان الشارع الحكيم المصدر الأول من مصادر التشريع فإننا ولا شك سنعمد إلى قوله تعالى **"خذ العفو وأمر بالعرف وأعرض عن الجاهلين"** لأنها آية الباب وإليها الرجعى والمنتهى. فأمر الخالق جل شأنه نبيه صلى الله عليه وسلم بالعفو ومعناه المجاوزة حال الاستطاعة مع الرفق واللين ومجانبة الرديء من التصرفات، ثم أمره أن يعتمد العرف حَكَما؛ أي كما وجد قومه على ما حمد من الأخلاق، ثم الإعراض عن بذيء أخلاق الجهلة في القول والفعل. ثم إن القانون – الجزائري– الذي مصدره القرآن والسنة حكم هذه الآلية التي صبغها بصبغة القانون وأبقاها على ما هي عليه من التشريع الرباني وفق قوانين ومواد محددة وموضحة لاستعمالاته الميدانية القضائية.

وإذا كان ذلك كذلك اقترحت هذه المداخلة لتكون كالحد بين الطرفين من الناحية **الاصطلاحية المفاهيمية الدلالية** وانتظمت هذه المداخلة لخدمة الموضوع المطروح وفق الخطة الآتي ذكرها:

1. الضبط لمفهوم العرف ودلالته من المصدر الشرعي: القرآن والحديث وكلام العرب.
2. تحديد مفهوم العرف من القوانين والمناشير الرسمية واستمداده.
3. تأملات في قوله تعالى "خذ العفو وأمر بالعرف وأعرض عن الجاهلين"
4. المقارنة بين المفاهيم والدلالات للفظ العرف وتطبيقاته.

التطبيقات القضائية ومصادرها الشرعية والقانونية —دراسة لبعض الأمثلة–

الكلمات المفتاحية: الممارسات العرفية، العرف، الشارع الحكيم، القوانين الوضعية.

مقدمة

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله, أما بعد:

إن الشارع الحكيم مصدر الهداية البشرية, وعنوان الإرشاد الرباني, ثم إن التجمع البشري من لوازمه النظام والتوازن والاتفاق, ومن هنا كان لزاما أن يختار كل تجمع قانونا يسير عليه يجعله حكما حال الرضى والخصومة, ولقد كان ولا يزال قانون الجزائر قانونا يحكم الإسلام كمصدر أولي في القانون الرسمي للبلاد, من هنا وبديهيا لزم أن تكون ألفاظ هذا القانون عربية أصيلة بناءا على لغة القوم ودينهم.

ولقد جاءت هذه المداخلة لتبحث هذه القضية لا على وجه العموم وإنما خصوصا "العرف" لتحقيق استمداده ومعانيه واستعمالاته بحسب السياقات المختلفة. إن العرف من الألفاظ العربية القرآنية كثيرة الدوران في القرآن الكريم بشتى اشتقاقاتها: العرف, المعروف, معروفا... ونحن في هذه العجالة سنحقق مداراتها ومعناها المحوري معجميا ليدرك بعد ذلك أن استعمال القانون الجزائري لمسميات آلياته هل هو عربي أم أثر الاستعمار على مسمياته وكما سيأتي لم يؤثر على استمداداته حتما.

من هنا تطرأ الإشكالات الرئيسة: ***هل العرف لفظ عربي أصيل؟ وما هي استمداداته؟ وهل القانون الجزائري اعتمد العربية لمسميات آلياته القانونية؟***

1-الضبط لمفهوم العرف ودلالته من المصدر الشرعي: القرآن والحديث وكلام العرب

إن الضبط للمعاني اللغوية للألفاظ العربية لا يتأتى بمجرد النظر في المعاجم العربية كما هو شائع في أوساط الباحثين؛ الأمر أوسع وأكبر من هذا المجهود, ذلك أن التحقيق اللغوي للفظ من الألفاظ العربية يمر بمراحل كثيرة أهمها: تتبع اللفظ وروده في القرآن الكريم ثم في الحديث الشريف ثم في المعاجم العربية كمرحلة نهائية.

وإذا كان ذلك كذلك فقد وقع اختياري على هذه المداخلة لتحقيق لفظ العرف وأصالة ثم استمداده من الناحية القانونية. لقد كثر وورود مادة (عرف) في القرآن الكريم إذ وردت بعدة تصريفات, بالنظر إلى المادة كلها ترجع وتحقق معنى واحد, ولعلنا نقف عند بعضها في هذا المقام:

تعدد ورود المادة (ع ر ف) في القرآن الكريم إذ فاقت التسع والعشرين مرة بغير المكرر[1] منها قوله تعالى: بالآية 89 من سورة البقرة، وكذلك الآية 69 من سورة المؤمنون وكذلك الآية 46 سورة الأعراف والآية 03 من سورة التحريم والآية 178 من سورة البقرة.

كما وردت لفظة العرف باشتقاقاتها المختلفة في نصوص السنة من ذلك:

قال صلى الله عليه وسلم من حديث علي رضي الله عنه فيما أخرجه البخاري: "لا طاعة في معصية، إنما الطاعة في المعروف"[2]

في شرح هذا الحديث "قيد في كل من تجب طاعته من الولاة، والوالدين، والزوج، وغيرهم. فإن الشارع أمر بطاعة هؤلاء. وكل منهم طاعته فيما يناسب حاله وكلها بالمعروف. فإن الشارع ردّ الناس في كثير مما أمرهم به إلى العرف والعادة، كالبر والصلة، والعدل والإحسان العام. فكذلك طاعة من تجب طاعته. وكلها تقيد بهذا القيد، وأن من أمر منهم بمعصية الله بفعل محرم، أو ترك واجب: فلا طاعة لمخلوق في معصية الله، فإذا أمر أحدهم بقتل معصوم أو ضربه، أو أخذ ماله، أو بترك حج واجب، أو عبادة واجبة، أو بقطيعة من تجب صلته: فلا طاعة لهم، وتقدم طاعة الله على طاعة الخلق."[3]

وعن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال: "أين المتألي على الله، لا يفعل المعروف؟"، فقال: أنا يا رسول الله، وله أي ذلك أحب[4] وعنْ أَبي ذرٍّ، قالَ: قالَ لي النبِيُّ صلَّى الله علَيهِ وسلّم: «لا تحقرنّ من الْمعروف شيئا، ولوْ أَن تلقى أَخاك بوجْه طلق"[5]

إن كلام العرب منبع رئيس في تحديد معاني الألفاظ ومدلولها, ولا مصدر أرجى في التحقيق والتدقيق لمعاني الألفاظ من مصادر اللغة وهي المعاجم التي شافه بها أصحابها العرب الأقحاح وعاشروهم وميزوا الهجين من الرصين من الألفاظ.

التتبع المعجمي لدلالة لفظ العرف (العرف لغة):

يقول الخليل بن أحمد: "عرف: عرفت الشيء معرفة وعرفانا. وأمر عارف، معروف، عريف. والعرف: المعروف. قال النابغة:

أبى الله إلا عدله وقضاءه فلا النكر معروف ولا العرف ضائع

والعريف: القيم بأمر قوم عرف عليهم، سمي به لأنه عرف بذلك الاسم. ويوم عرفة: موقف الناس بعرفات، وعرفات جبل، والتعريف: وقوفهم بها وتعظيمهم يوم عرفة. والتعريف: أن تصيب شيئا فتعرفه إذا ناديت من يعرف هذا والاعتراف: الإقرار بالذنب، والذل، والمهانة، والرضى به. والنفس عروف إذا حملت على أمر بسأت به، أي: اطمأنت. قال:

فآبوا بالنساء مردفات عوارف بعد كن وائتجاح

الائتجاح من الوجاح وهو الستر، أي: معترفات بالذل والهون , والعرف: ريح طيب، تقول: ما أطيب عرفه، قال الله عز وجل: عرفها لهم أي: طيبها، وقال :

ألا رب يوم قد لهوت وليلة بواضحة الخدين طيبة العرف

ويقال: طار القطا عرفا فعرفا، أي: أولا فأولا، وجماعة بعد جماعة. والعرف: عرف الفرس، ويجمع على أعراف. ومعرفة الفرس: أصل عرفه. والعرف: نبات ليس بحمض ولا عضاة، وهو من الثمام. قال شجاع: لا أعرفه ولكن أعرف العرف وهو قرحة الأكلة، يقال: أصابته عرفة."[6] إن المتأمل لهذه الأصول المعجمية ليقف متحيرا أمام هذا الكم الوفير من الجذور الغائبة عن أذهان في هذا العصر ! كيف لا ونحن لا نتقن من هذه الإيرادات المعجمية إلا أشهرها؟

ويقول ابن دريد: "العرف: عرف الفرس والديك، والجمع أعراف وعروف إن اضطر إلى ذلك شاعر. وأولى فلان فلانا عرفا ومعروفا وعارفة. واعرورف البحر والسيل، إذا تراكب موجه حتى يكون له كالعرف. قال الشاعر: وهند أتى من دونها ذو غوارب ... يقمص بالبوصي معرورف ورد غوارب: أعالي وغارب كل شيء: أعلاه، كأن له عرفا من تراكبه، يقمص، أي كما يقمص البعير. والعرفان: دويبة صغيرة تكون في الرمل. وعرفت فلانا معرفة وعرفانا، وقال أبو حاتم: قال أبو زيد: تقول العرب: عرفتي به قديمة، بمعنى معرفتي. وعرف فلان على أصحابه يعرف عرافة، إذا صار عريفهم. وعريف القوم: سيدهم أو المنظور إليه منهم. قال الشاعر: أو كلما وردت عكاظ قبيلةبعثوا إلي عريفهم يتوسم فهذا في معنى الرئيس. وقال علقمة:

بل كل قوم وإن عزوا وإن كثروا عريفهم بأثافي الشر مرجوم

ويروى: وإن كرموا، ويروى: بدواعي الشر. وضبع عرفاء، إذا كان لها شعر مثل العرف، والعرف والمعرفة واحد. وشممت للشيء عرفا طيبا، أي رائحة. والمعارف واحدها معرف، وهي الوجوه، قال الأصمعي: أنا منه أوجر، كأنه قال: لا أعرف لها واحدا. قال الهذلي:

متكورين على المعارف بينهم ضرب كتعطاط المزاد الأنجل

والأعراف: ضرب من النخل، قال أبو حاتم: وهو البرشوم أو ما يشبهه. قال الراجز: يغرس فيها الزاذ والأعرافا والنابجي مسدفا إسدافا يعني الأزاذ، والنابجي: ضرب من التمر أسود. والأعراف في التنزيل لا أقدم على تفسيره للاختلاف فيه. وعرفت الدار: زينتها وطيبتها، وكذلك فسر في التنزيل عرفها لهم، أي طيبها وزينها."[7]

ويقول ابن فارس: "(عرف) العين والراء والفاء أصلان صحيحان، يدل أحدهما على تتابع الشيء متصلا بعضه ببعض، والآخر على السكون والطمأنينة. فالأول العرف: عرف الفرس. وسمي بذلك لتتابع الشعر عليه. ويقال: جاءت القطا عرفا عرفا، أي بعضها خلف بعض. ومن الباب: العرفة وجمعها عرف، وهي أرض منقادة مرتفعة بين سهلتين تنبت، كأنها عرف فرس. ومن الشعر في ذلك. . . والأصل الآخر المعرفة والعرفان. تقول: عرف فلان فلانا عرفانا ومعرفة. وهذا أمر معروف. وهذا يدل على ما قلناه من سكونه إليه، لأن من أنكر شيئا توحش منه ونبا عنه. ومن الباب العرف، وهي الرائحة الطيبة. وهي القياس، لأن النفس تسكن إليها. يقال: ما أطيب عرفه. قال الله – سبحانه وتعالى : 'ويدخلهم الجنة عرفها لهم' محمد: 6 أي طيبها. قال:

ألا رب يوم قد لهوت وليلة بواضحة الخدين طيبة العرف

والعرف: المعروف، وسمي بذلك لأن النفوس تسكن إليه. قال النابغة:

أبى الله إلا عدله ووفاءه فلا النكر معروف ولا العرف ضائع

وأما عرفات فقال قوم: سميت بذلك لأن آدم وحواء – عليهما السلام – تعارفا بها. وقال آخرون. بل سميت بذلك لأن جبريل – عليه السلام – لما علم إبراهيم – عليه السلام – مناسك الحج قال له: أعرفت؟ وقال قوم: بل سميت بذلك لأنه مكان مقدس معظم، كأنه قد عرف، كما ذكرنا في قوله تعالى: 'ويدخلهم الجنة عرفها لهم' محمد: 6 . والوقوف بعرفات تعريف. والتعريف: تعريف الضالة واللقطة، أن يقول: من يعرف هذا؟ ويقال: اعترف بالشيء، إذا أقر، كأنه عرفه فأقر به. ويقال: النفس عروف، إذا حملت على أمر فباءت به أي اطمأنت. وقال:

فآبوا بالنساء مردفات ... عوارف بعد كن واتجاح من الوجاح، وهو الستر. والعارف: الصابر، يقال أصابته مصيبة فوجد عروفا، أي صابرا. قال النابغة:

على عارفات للطعان عوابس بهن كلوم بين دام وجالب"[8]

من خلال هذا السرد لقول ابن دريد والذي تعمدت ذكره كاملا نقف عند المعنى الجامع لهذا اللفظ والتي إن ذكر العرف انصرف الذهن له, في هذه المرحلة المعجمية يبرز المعجمي المعاصر حسن جبل إذ يُعنون كعادته بما يسميه 'المعنى المحوري' يقول: تميز أعلى الشيء أو ظاهره بملمح يدل عليه أو على أمر فيه, كعرف الديك والفرس لهما, ومنه 'عرف الرمل والجبل: ظهره وأعاليه' ومنه 'اعرورف الدم صار له من الزبد شبه العرف' ومنه 'العرف النخلة أول ما تطعم' كأنهم نظروا إلى ظهور البسر الأحمر في أعلاها لأول مرة, عرفات موقف الحج, 'المرتفعات الكثيرة المنتشرة في جوانبه تشبه جبل الرحمة وكلها ذات ضخامة وعلو محدودين جدا فهي باسم عرفات أجدر لكن لم يذر في المعجم ولا في غيره استعمال المفرد لأحدهما ... والعرف بالضم الصبر يقال عرف للأمر واعترف صبر."[9]

الدلالة المعجمية للفظ العرف (العرف اصطلاحا):

إن تحديد مفهوم اصطلاحي مضبوط للعرف من الصعوبة بمكان, ذلك أننا نجد أنفسنا بين أمرين لابد من الإشارة لهما: العرف بمعناه اللغوي الذي هو امتداد لما ذكرنا آنفا[10] والعرف الدستوري الذي هو المراد من هذه المداخلة.

أ- العرف بمعناه اللغوي: العرف مجموعة من قواعد السلوك غير المكتوبة التي تعارف الناس عليها في مجتمع معين في زمان معين و تواتر العمل بها بينهم الي الحد الذي تولد لديهم الاعتقاد بإلزامها . أو هو: العرف هو ما ألفه الناس وصاروا عليه في تصرفاتهم , سوا كان فعلا أو قولا دون أن يصادم نصا , ويعتبر من أقدم مصادر التشريع الإنساني إذ أن التشريعات المختلفة ، بدأت بعادات وأعراف جعلت منها شريعة تحتكم إليها ، ولا يزال العرف إلى يومنا هذا من أهم المصادر القانونية والتشريعية. وبهذا الاعتبار يتضح التداخل بين مفاهيمه كما سيأتي.

ب- العرف الدستوري: "مجموعة القواعد الدستورية التي تتولد عن العادات والسوابق في ظل دستور دولة معينة والعرف الدستوري قد يوجد في ظل النظام الدستوري الإسلامي فقد تتكون عادات وسوابق دستورية في ظل دستور هذه الدولة الإسلامية، سواء أكان دستورها مدونا أم غير مدون."[11]

فالفوارق جلية يمكن إيجازهما فيما يلي:

- أن العرف الدستوري متولد عن نظام معين يحي حكم منظم. أما العرف اللغوي فهو الضابط للتصرفات التي تواطئ عليها المجتمع الواحد.

- أن العرف الدستوري مستمد من قيم المجتمع المعين, أما العرف اللغوي فهو نابع من أخلاقيات بشرية مطلقة.

لعل هذه الفروق هي الظاهرة والضرورية في هذا القيد.

ومن مفهوم العرف ودلالاته يجب التفريق بينه وبين العادة لتقاربهما في المعنى الاصطلاحي حال الإطلاق.

الفرق بين العرف والعادة:

والعرف والعادة يكونان على وجهين:

"الأول يقسم إلى ثلاثة أقسام:

1 – العرف العام. تعريف العرف العام: هو عرف هيئة غير مخصوص بطبقة من طبقاتها، وواضعه غير متعين، والعرف العام عندنا هو العرف الجاري منذ عهد الصحابة حتى زماننا والذي قبله المجتهدون وعملوا به، ولو كان مخالفا للقياس.

مثال ذلك: إذا حلف شخص قائلا " والله لا أضع قدمي في دار فلان " يحنث سواء دخل تلك الدار ماشيا أو راكبا، أما لو وضع قدمه في الدار دون أن يدخلها لا يحنث؛ لأن وضع القدم في العرف العام بمعنى الدخول.

2 – العرف الخاص تعريفه: هو اصطلاح طائفة مخصوصة على شيء كاستعمال علماء النحو " لفظة الرفع " وعلماء الأدب كلمة " النقد ".

3 – العرف الشرعي هو عبارة عن الاصطلاحات الشرعية " كالصلاة والزكاة والحج، فباستعمالها في المعنى الشرعي أهمل معناها اللغوي. هذا، وفي الحكم بالعرف العام والعرف الخاص فرق وإليك التفصيل: يثبت بالعرف العام حكم عام.

مثال ذلك: لو حلف شخص فقال "لا أضع قدمي في دار فلان، فبما أن معنى ذلك في اللغة (لا أضع رجلي) وفي العرف العام (لا أدخل) يثبت ذلك في حق العموم. أما العرف الخاص فإنه يثبت به حكم خاص فقط

مثال ذلك: لو تعورف في بلدة وقف المنقول غير المتعارف وقفه في غيرها يحكم بصحة وقف ذلك المنقول فيها فقط. وكذا إذا كان إعطاء أجزاء النقود بدلا عن أصل النقود جائزا عرفا في بلدة يحكم بصحة إعطاء الأجزاء في تلك البلدة فقط، ولا يجوز في غيرها.

والوجه الثاني يقسم أيضا إلى قسمين:

(1) العرف العملي.

(2) والعرف القولي.

العرف العملي: كتعود أهل، بلدة مثلا أكل لحم الضأن أو خبز القمح، فلو وكل شخص من تلك البلدة آخر بأن يشتري له خبزا أو لحما فليس للوكيل أن يشتري للموكل لحم جمل أو خبز ذرة أو شعير استنادا على هذا الإطلاق، وهذا العرف عند الحنفية يسمى عرفا عاما مخصصا أي عرف مقيد.

العرف القولي: وهو اصطلاح جماعة على لفظ يستعملونه في معنى مخصوص حتى يتبادر معناه"[12]

2. تحديد مفهوم العرف من القوانين والمناشير الرسمية واستمداده:

لا شك أن القانون إنما يستمد مسميات آلياته من العربية وبالضبط من المصادر المنطقية لها والتي كانت منبعا له كالقرآن الكريم مثلا, ثم إن لفظ العرف كما أشرنا لفظ متنازع بين الشرع والقانون ذلك أن العرف من أكثر الآليات القانونية سلطة في القانون الجزائري وإذا كان ذلك كذلك لابد من إعطاء مفهوم دقيق للعرف القانوني أو بالأحرى العرف الدستوري ليتبين بعد ذلك مدى مطابقته للعرف الشرعي أو اللغوي.

سبق الكلام على العرف الدستوري والفرق بينه وبين العرف اللغوي, ولعل هذه المحطة هي بمثابة التحليل والتفسير أن المصدر اللغوي المعجمي هو الممد الرئيس للقانون المعاصر حتما, وهناك إشكال قد يخطر في هذه المحطة؛ هو هل أثرت الفرنسة في ألفاظ القانون الجزائري؟ أم أن القانون كتب أول ما كتب بعد الاستقلال؟

لابد أن القانون الجزائري كانت له إعادة كتابة من بعض المسميات اللاتينية التي حددها الاستعمار في تلك الراهنة, إلا أن هذه النقطة بالضبط لابد فيها من التدقيق, ولا يفهم من كلامنا طبعا أن القانون الجزائري حكم بغير الشريعة في تلك الحقبة !إنما أردت أن أنبه إلى أن العجمة قد تكون أثرت على الفصيح من الألفاظ في تلك الفترة.

أما بعد الاستقلال فإن القانون الجزائري ألفاظه عربية أصيلة فصيحة مستمدة من مصادر شرعية.[13]

1. تأملات في قوله تعالى "خذ العفو وأمر بالعرف وأعرض عن الجاهلين":

يقول الطاهر بن عاشور مفسرا لهذه الاية: "والعرف اسم مرادف للمعروف من الأعمال وهو الفعل الذي تعرفه النفوس أي لا تنكره إذا خليت وشأنها بدون غرض لها في ضده، وقد دل على مرادفته للمعروف قول النابغة: فلا النكر معروف ولا العرف ضايع فقابل النكر بالعرف، وقد تقدم بيانه عند قوله تعالى: تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر في سورة آل عمران"[14]

لعل هذا من قبيل التفسير بالمرادف للألفاظ, ذلك أن ابن عاشور عادة ما يفعل آليات علم الدلالة اللغوي في تحليل الألفاظ الشرعية

والمعنى العام للآية ككل: "أي أقبل يا محمد السهل اليسير من أخلاق الناس، وتساهل معهم فيما اعتادوه، من أعمال وعادات لا تخالف ما جئت به, وأمرهم بما شرعه الله لهم، وهو ما تقر بحسنه وصلاحيته العقول السليمة وذهب بعض

المفسرين إلى أن معنى العفو: الفضل الزائد عن حاجة الناس من أموالهم، ليكون الأخذ مستعملا في المحس دون تجوز، كما في قوله تعالى: "ويسألونك ماذا ينفقون قل العفو" أي الزائد عن حاجتهم. والأظهر حمل الآية على المعنى الأول، وهو العفو بمعنى القبول... مع مراعاة تقييده بقوله تعالى: "وأمر بالعرف" أي بالمعروف لك عن طريق الوحى، فلا عفو حينئذ فيما هو مطلوب شرعا، ويبقى العفو عاما فيما يجوز التسامح فيه."[15]

ثم إن الواحدي يوجز دلالتها قائلا: "العفو: ما أتي بغير كلفة، ذكرنا ذلك عند قوله: "ماذا ينفقون قل العفو" البقرة: 219 قال مجاهد، والحسن: أمر أن يأخذ عفو أخلاق الناس. والمعنى: اقبل الميسور من أخلاق الناس، ولا تستقص عليهم فيتولد منه البغضاء، وأمر بالعرف العرف، والعارفة، والمعروف: ما يعرف كل أحد صوابه، وتستحسنه النفوس، قال مقاتل، وعروة، والضحاك: وأمر بالمعروف،" وأعرض عن الجاهلين" الأعراف: 199 صن نفسك عن مقابلتهم، على سفههم، قال قتادة: في هذه الآية أخلاق أمر الله بها نبيه صلى الله عليه وسلم، ودله عليها: "وهذه الآية أجمع لمكارم الأخلاق"[16]

2. المقارنة بين المفاهيم والدلالات للفظ العرف وتطبيقاته:

من المعلوم أن مادة (ع ر ف) يخرج منها مجموعة اشتقاقات تؤدي معاني مختلفة في سياقات متنوعة حتما, فالمعروف مثلا المراد به البر, ليس هو العرف المراد به العادة الحميدة السارية في المجتمع الواحد ... وهكذا, فلفظ (عرف) هو استعمال أهل الشارع ثم أهل القانون لتفعيله حكما وقت الحاجة لكن سنذكر فيما يأتي بعض الاشتقاقات ودلالاتها من المعجم:

- عرف: عرفت الشيء معرفة وعرفانا. وأمر عارف، معروف، عريف.
- والعريف: القيم بأمر قوم عرف عليهم, وهو المزكى من الشيوخ.
- والتعريف: أن تصيب شيئا فتعرفه إذا ناديت من يعرف هذا, وهو الحد عن المناطقة والتعريف عند غيرهم.
- والعرف: ريح طيب، تقول: ما أطيب عرفه، قال الله عز وجل: عرفها لهم أي: طيبها.
- والعرف: عرف الفرس، ويجمع على أعراف. ومعرفة الفرس: أصل عرفه[17]

إن المتأمل لهذه الفروق يتعجب كيف أنها ترجع إلى جذر واحد ! ولكنها بالفعل ذات أصل تدور عليه كل الاشتقاقات. ويمكن القول أن اشتقاقاته متداخلة المعاني لدرجة يعجز عن فرزها فرزا منطقيا, هذا على الصعيد المعجمي.

أما من الناحية القانونية فإن العرف إذا ورد فإنما يراد به العرف الدستوري المعمول به في ساحة القضاء.

3. التطبيقات القضائية ومصادرها الشرعية والقانونية –دراسة لبعض الأمثلة–:

مثال نضربه من أعماق الجزائر ليكون دليلا فعليا تثبته المصادر:

الميراث في العرف الزواوي، نجد أن قبائل منطقة الزواوة لا تورث النساء وقد أشار" **أبو يعل الزواوي** "في ذلك قائلا : "ومنها عدم توريث قبائل تيزي وزو للنساء بخلاف قسم بجاية وسبب عدم التوريث في القسم الأول أنه على ما حدثني والدي رحمه الله طارئ بعد وباء أوائل القرن السابع، هلك فيه الكثير من العلماء فاتفقوا على أن يتولى العاصب إرث المخلف ويلتزم بالقيام بحقوق النساء وحمايتهن والنفقة عليهن ."...

والسبب عندهم في عدم توريث المرأة يرجع إلى أحد أمرين: الأول :يعود إلى الاجتماع الذي قامت به مجموعة من القرى لم يتجاوز عددها العشرين (قرية واتخذت بذلك قرارها نيابة عن ألف) (عدم توريث المرأة القبائلية، إلا أن هذا الاجتماع وجهت له مجموعة من الانتقادات أهمها أن عدد القرى التي حضرت وهي عشرون قرية فقط مقا رنة بعدد قرى المنطقة والتي يتجاوز عددها الآلف قرية إضافة إلى ذلك فإن من حضر هذا الاجتماع ليسوا من العلماء المعتبرين، ولا من أهل الفتوى والفقه يبدو أن هؤلاء الفقهاء، إنما يتبجحون إذ يلبسون لباس الفقهاء، كما يقول المثل الفرنسي القميص لا يصنع القسيس "فكيف تسرب رأي هؤلاء الفقهاء إلى المجتمع؟ فلم يعرف في تاريخ الج ا زئر في العهد العثماني أو الفرنسي في أي منطقة من لهم مصلحة بأن نادوا بنقض هذا العرف الجاهلي على عدم توريث البنات في كافة مناطق الجزائر[18]

وليس كل عرف معهود محمود فهناك أعراف لا أصل للشارع ولا للقانون فيها.

خاتمة

لعلنا من خلال العرض الموجز لأهم قضايا العرف معجميا ودلاليا أن نخلص إلى نتائج من أهمها:

- أن لفظ العرف بمدلوله الشرعي الحكمي ثم القانوني ورد مرة واحدة في القرآن الكريم
- كل اشتقاقات لفظ عرف لها مدلول مختلف ولكن بالرجوع إلى الجذر نخلص للمعنى المحوري
- اعتماد القانون الجزائري العرف الشرعي حكما.

ويمكن الاشارة أيضا إلى توصية مهمة هي: الإجابة على إشكال: هل أثر الاستعمار في الألفاظ القانونية الجزائرية, أم تم إعادة كتابة القانون الجزائري بعد الاستقلال. لعلها تكون أرضية مناسبة للبحث.

التهميش:

[1] المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم, محمد فؤاد عبد الباقي, دار الكتب المصرية, 458

[2] الجامع الصحيح , البخاري بن المغيرة الجعفي, اعتنى به محمد زهير بن ناصر, دار طوق النجاة 88/9

[3] بهجة قلوب الأبرار وقرة عيون الأخيار, عبد الرحمان السعدي, 132/1

[4] الجامع الصحيح 187/3

[5] صحيح مسلم, أبو مسلم بن الحسين القشيري, اعتنى به محمد فؤاد عبد الباقي, دار إحياء الكتب العلمية, ط1, 1412هـ/ 1991م, 1 /2026

[6] العين, الخليل بن أحمد, تح: مهدي المخزومي وإبراهيم السامرائي, 221/2-222

[7] جمهرة اللغة, ابن دريد, تح: رمزي منير بعلبكي, دار العلم للملايين بيروت, ط1, 1987م, 02/ 766

[8] مقاييس اللغة, ابن فارس, تح: عبد السلام هارون, دار الفكر, بيروت. 281/4- 282,

[9] المعجم الاشتقاقي المؤصل لألفاظ القرآن الكريم, محمد حسن حسن جبل, مكتبة الآداب, ط1, 1448.

[10] أنظر: الصفحة 05 وما بعدها

[11] الاسلام والدستور, توفيق بن عبد العزيز السديري, 142/1

[12] درر الحكام في شرح مجلة الأحكام, علي حيدر, دار عالم الكتاب, الرياض, 1423هـ-2003م, 45/01

[13] أعني بها كتب اللغة.

[14] التحرير والتنوير, الطاهر بن عاشور, الدار التونسية للنشر, 227/9

[15] التفسير الوسيط, لجنة من العلماء, بإشراف مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر, ط1413/1هـ/1992م, 1570/3

[16] التفسير الوسيط, الواحدي النيسابوري, تح: عادل أحمد عبد الموجود وآخرون. دار الكتب العلمية بيروت, 437/2.

[17] أنظر الصفحة 5 وما بعدها.

[18] أنظر: مدى سلطان العرف في القانون الأسري الجزائري أمثلة وتطبيقات, مذرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق, للباحثة زرقين عواطف

المصادر والمراجع:

1. المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم, محمد فؤاد عبد الباقي, دار الكتب المصرية.
2. الجامع الصحيح , البخاري بن المغيرة الجعفي, اعتنى به محمد زهير بن ناصر, دار طوق النجاة.
3. بهجة قلوب الأبرار وقرة عيون الأخيار, عبد الرحمان السعدي.
4. صحيح مسلم, أبو مسلم بن الحسين القشيري, اعتنى به محمد فؤاد عبد الباقي, دار إحياء الكتب العلمية, ط1, 1412هـ/ 1991م.
5. العين, الخليل بن أحمد, تح: مهدي المخزومي وإبراهيم السامرائي.
6. جمهرة اللغة, ابن دريد, تح: رمزي منير بعلبكي, دار العلم للملايين بيروت, ط1, 1987م.
7. مقاييس اللغة, ابن فارس, تح: عبد السلام هارون, دار الفكر, بيروت.
8. المعجم الاشتقاقي المؤصل لألفاظ القرآن الكريم, محمد حسن حسن جبل, مكتبة الآداب, ط1.
9. الاسلام والدستور, توفيق بن عبد العزيز السديري.
10. درر الحكام في شرح مجلة الأحكام, علي حيدر, دار عالم الكتاب, الرياض, 1423هـ-2003م.
11. التحرير والتنوير, الطاهر بن عاشور, الدار التونسية للنشر.
12. التفسير الوسيط, لجنة من العلماء, بإشراف مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر, ط1413/1هـ/1992م.
13. التفسير الوسيط, الواحدي النيسابوري, تح: عادل أحمد عبد الموجود وآخرون. دار الكتب العلمية بيروت.
14. مدى سلطان العرف في القانون الأسري الجزائري أمثلة وتطبيقات, مذرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق, للباحثة زرقين عواطف.