المجالس العرفية وأحكامها في الإسلام

أ. إسلام محمود(*)

ملخص البحث

يتناول البحث مفهوم المجالس العرفية، وتعريف العرف ونشأته وتقدير الناس له، وأنواع العرف وأقسامه، والفرق بين أحكام المجالس العرفية وقانون الأحكام العرفية، مميزات وعيوب التحكيم أو القضاء العرفي، واعتبار اللجان العرفية في القانون المصري، وطرق وأدلة الإثبات في التحكيم العرفي، وتقدير الشريعة الإسلامية للعرف، وكذلك أهمية القضاء العرفي والتحكيم العرفي والمصالحات، ومشروعية التحكيم في الإسلام بصفة عامة، وشروط العمل بالعرف في الإسلام.

الكلمات المفتاحية: مجلس، العرف، أحكام، الإسلام.

Abstract

The research is summarized in the following :The meaning of customary boards. The meaning of custom، the origin of the custom and how people appreciate it. The kinds and the parts of the custom. The difference between the customary boards rules and the customary judgments law. The pros and cons of the arbitration or customary judiciary. The consideration of customary committees in the Egyptian law. Way and evidences of proof in the customary arbitration. The appreciation of Islamic sharia for custom. The importance of the customary judiciary ,custom arbitration and reconciliation. The arbitration legitimacy in islam generally. The conditions of work with custom in islam.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد الخلق أجمعين أما بعد:

إن الإسلام هو الدين الذي ارتضاه الله لعباده لتحقيق الخير والفلاح لهم في الدنيا والآخرة، ولقد جاءت الشريعة الإسلامية في أصولها وفروعها بمقاصد تشريعية عظمى تنظم حياة الإنسانية في جميع مجالاتها، وترفع الحرج عن الناس بما لا يتعارض مع غايات الإسلام وأصوله وكذلك راعى الإسلام حال الناس على اختلاف طبائعهم وأحوالهم وأعرافهم فكان من شروط المفتي في الفتيا أن يعرف حال مستفتيه وأعراف بلاده فكان لكل بلد أحوال تراعى عند الفتيا. يقول الشاطبي: (إن اختلاف الأحكام عند اختلاف العوائد ليس في الحقيقة باختلاف أصل الخطاب، و إنما معنى الاختلاف أن العوائد إذا اختلفت رجعت كل عادة إلى أصل شرعي يحكم به عليها)[1]يقول الشيخ ابن عابدين: (فاعلم أن المتأخرين الذين خالفوا المنصوص في كتب المذهب في المسائل السابقة لم

(*) باحث ماجستير بقسم الدراسات الإسلامية- كلية الآداب جامعة الوادي الجديد

[1]) الموافقات في أصول الشريعة ص٣٩٠ ،لأبي إسحاق الشاطبي إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي، المتوفى سنة ٧٩٠هـ، دار الكتب، بيروت لبنان ، ط١،١٤٢٥هـ٢٠٠٤م) .

مجلة كلية الآداب بالوادي الجديد- مجلة علمية محكمة- إبريل ٢٠٢٣

يخالفوه إلا لتغير الزمان والعرف وعلمهم أن صاحب المذهب لو كان في زمنهم لقال بما قالوه.)[٢] ويقول الشيخ القرافي: (إن إجراء الأحكام التي مدركها العوائد مع تغير تلك العوائد: خلاف الإجماع وجهالة في الدين)[٣]، فمثلاً من هذه النماذج: " أنه في بعض جلسات التصالح في بعض قضايا الثأر يكون الحكم بتهجير أسرة القاتل حقناً للدماء ، وليس عقاباً وذلك لمنع أى مناوشات أو اشتباكات مرة أخرى.[٤]

المبحث الأول: المجالس العرفية وأحكامها في الإسلام

المطلب الأول: المقصود بالمجالس العرفية.

أولا: المقصود بكلمة أحكام في الاصطلاح اللغوي جمع حكم والحكم هو العلم والتفقه ويقال حكم بالأمر.

وقد يطلق على القضاء والمنع، يقال حكمت عليه بكذا إذا منعته من خلافه، وحكمت بين الناس قضيت بينهم وفصلت .[٥]

أما المجلس العرفي فمعناه : وسيلة متعارف عليها للفصل بين الخصوم وأحكامه لها قوة الإلزام في المجتمعات القبلية ويكون موثقا من الجهات الأمنية والرسمية بالدولة وتلجأ إليه الدولة أحيانا لفض المنازعات الكبيرة بين أفراد المجتمعات القبلية للقضاء على الثأر .[٦]

المطلب الثاني: تعريف العرف ونشأته وتقدير الناس له

العرف لغة : قيل: هو ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول، وتلقته الطباع بالقبول، وهو حجة.[٧]

العرف عند الفقهاء : هو ما تعارفه عامة الناس كمن حلف لا يضع قدمه في دار فلان ، فهو في العرف العام بمعنى الدخول ، سواء دخلها ماشيا أو اركبا.[٨]

مراحل وأطوار تكون العادة:

–الميل إلى فعل الشيء، يقول الدكتور / أبو سنة. في ذلك من الميل إلى الأخذ بالثأر وغيرها من الأمور التي بدأت إلى فعل تلك العادة سوآءا كانت تلك العادة حسنة أو قبيحة. ثانياً –العمل، الذي يلي الميل إلى فعل الشيء، ثالثا–التقليد، والتقليد هو المحاكاة للشيء أو الإتباع في أمر من الأمور من غير تحرٍ للدليل فإذا ما تم الإتباع فقد تمت المرحلة الثالثة. التكرار، والتكرار هو معاودة الشيء كرة بعد كرة ومرة بعد مرة حتى يصبح عادة) [٩]

---

٢ رسائل ابن عابدين (١٢٦/٢).

٣ الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام ص٢١٨-٢١٩ تأليف الإمام شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس القرافي المصري المالكي، المتوفى ٦٨٤هـ، اعتنى به عبد الفتاح أبو غدة، دار البشائر الإسلامية، بيروت لبنان، ط٢ ،١٤١٦هـ-١٩٩٥م.

٤ جريدة اليوم السابع الإلكترونية _ السبت ٢٥ فبراير ٢٠١٧.

٥) انظر المصباح المنير: ١ ص ٢٠٠، القاموس المحيط: ٤ ص ٩٨).

٦)–مجلة الجامعة الإسلامية العدد ١٨٣ الجزء الثاني التحكيم العرفي وأثره في فض المنازعات في الفقه الإسلامي . د/ خالد بن معيض آل كاسي الأستاذ المساعد بكلية الشريعة جامعة الملك خالد .

٧ التعريفات ، باب العين ، ص١٩٣،للجرجاني علي بن محمد بن علي ، المتوفى ٨١٦هـ، تحقيق إبراهيم الابياري ، دار الكتاب العربي، ط٤، ١٤١٧هـ-١٩٩٨م.

٨ ينظر الاشباه والنظائر ص١٠١ تأليف العلامة زين الدين بن إب ارهيم المعروف بابن نجيم الحنفي ، المتوفى المتوفى ٩٧٠ هـ ، تحقيق محمد مطيع الحافظ ، ط١ ، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م، دار الفكر بدمشق.

٩ العرف والعادة ص١٤

تقدير الناس للعرف:

إن تقاليد الناس وعاداتهم لها في النفوس قدراً عظيماً وشيئاً بالغاً من الأهمية بمكان وهذا نلاحظه في حياتنا اليومية فإذا ما فعل الإنسان شيئاً يخالف العادة والعرف في بلده فإن الناس تمقته وتعيبه مع أنه من الممكن أن يكون ذلك الشيء ليس حراماً بل إنه مخالف لبعض العادات والأعراف فقط، وهو ما نسميه بالعيب في العامية فيما بيننا وهذا الأمر يختلف من مكان إلى مكان فمثلاً بعض العادات لا تسمح بأن الإبن يدخن أمام الأب أو العم أو كبار بلدته لأنهم ينظرون إلى كونه عيباً وليس كونه حراماً أو حلالاً.

المبحث الثاني: العرف وأقسامه.

المطلب الأول: أنواع العرف وأقسامه.

ينقسم العرف إلى العرف العام والعرف والخاص ويندرج تحت هذين القسمين أنواع كثيرة من العرف منها ما يندرج تحت العرف العام ومنها ما يندرج تحت العرف الخاص، ومن هذه الأنواع :

- **العرف القولي أو اللفظي:** وهذا قد يكون عاماً وقد يكون خاصاً على حسب مجال استخدامه ، وهو ما كان موضوعه استعمال الألفاظ أو بعضها ، في معانى تعارف عليها الناس في مجتمع ما، أو منطقة ما، أو بلد ما، فمثلا إطلاق اللحم على السمك فقد تعارف الناس في أغلب البلاد على أن السمك لا يطلق عليه لحم ومن ذلك إذا حلف ألا يأكل لحما فأكل سمكا فإنه لا يحنث،[١٠]
- **العرف الفعلي أو العملي:** وهو ما كان موضوعه بعض الأعمال التي تعارف عليها الناس في أفعالهم العادية أو في معاملاتهم المدنية كتعارف الناس مثلا في البيع والشراء على التعاطي بدون صيغة الإيجاب والقبول.
- **العرف الشرعي:** وهو اللفظ الذى استعمله الشرع مريدا به معنى خاص كإطلاق لفظ الصلاة على أفعال وأقوال مخصوصة.

المطلب الثاني: الفرق بين أحكام المجالس العرفية وقانون الأحكام العرفية

حتى نعرف الفرق بين أحكام المجالس العرفية و قانون الأحكام العرفية علينا أولا أن نعرف ما المقصود بأحكام المجالس العرفية وكذلك قانون الأحكام العرفية.

أحكام المجالس العرفية هي: وسيلة متعارف عليها للفصل بين الخصوم ،وأحكامه لها قوة الإلزام في المجتمعات القبلية ويكون موثقا من الجهات الأمنية والرسمية بالدولة وتلجأ إليه الدولة أحيانا لفض المنازعات الكبيرة بين أفراد المجتمعات القبلية للقضاء على الثأر .[١١]

---

[١٠] بداية المحتاج في شرح المنهاج. كتابُ الأيمان. فصلٌ [في الحلف على أكل وشرب مع بيان ما يتناوله] (٤٠٨/٤).بدر الدين أبو الفضل محمد بن أبي بكر الأسدي الشافعي ابن قاضي شهبة (٧٩٨ – ٨٧٤ هـ).دار المنهاج للنشر والتوزيع، جدة – المملكة العربية السعودية.

[11] (١) –مجلة الجامعة الإسلامية العدد ١٨٣ الجزء الثاني التحكيم العرفي وأثره في فض المنازعات في الفقه الإسلامي. د/ خالد بن معيض آل كاسي الأستاذ المساعد بكلية الشريعة جامعة الملك خالد. ولكن مسألة التوثيق لا تكون في كل البلاد.

مجلة كلية الآداب بالوادي الجديد- مجلة علمية محكمة- إبريل ٢٠٢٣

أما بالنسبة إلى قانون الأحكام العرفية :

فكما وضح القانون المصري أن قانون الأحكام العرفية هو عبارة عن نظام استثنائي تلجأ إليه البلاد أو الدول في حالة الأزمات الطارئة واختلال الأمن وتقرر فيه حالة الطوارئ ومنع التجول حتى يزول الخطر عن البلاد وتمنح فيه السلطة التنفيذية سلطات واسعة حتى يعود الأمن والاستقرار للبلاد ،وهو قانون يتكون من اثنتي عشرة مادة توضح الأسس والقواعد لهذا القانون وأوقات فرضه ومتى ينتهى وكذلك السلطات الخاصة به .

ومن هذا التعريف لقانون الأحكام العرفية أو قانون الطوارئ وكذلك التعريف السابق للمجالس العرفية يتضح الفارق بين المصطلحين الأول وهو المجالس العرفية يختلف عن قانون الأحكام العرفية وذلك لأمور:

- **الأول:** أن المجالس العرفية هي وسيلة متعارف عليها للفصل بين الخصوم أي هي عبارة عن وسيلة قضاء تجرى على أعراف الناس وعاداتهم في الخلافات والخصومات .
- **الثاني:** كذلك القضاء العرفي لا يدخل في كل القضايا التي تقع بين الناس لأن هناك قضايا وأحكام لابد أن يفصل فيها القضاء العام.
- **الثالث:** أن القضاء العرفي أو المجالس العرفية ليست لها قوة القانون العام للبلاد من حيث الالتزام بها.
- **الرابع:** أن هناك أحكاما ليست من سلطات القاضي العرفي بل هي من سلطات القاضي العام في محاكم الدولة كالحبس أو الإعدام.
- **الخامس:** أن قانون الأحكام العرفية لا يطبق إلا في أوقات محددة معلومةُ مدتها.

أما المجالس العرفية فتكون في كل الأوقات وليس لها وقت محدد بل إن أغلب القبائل العربية لا تحتكم إلا للقضاء العرفي والمجالس العرفية إذ أنها في نظرهم أسرع من القضاء الرسمي.

المبحث الثالث: التحكيم العرفي في مصر.

المطلب الأول: مميزات وعيوب التحكيم أو القضاء العرفي.

من أهم مميزات التحكيم العرفي:

- **أولا:** سرعة إصدار الحكم فلا يحتاج إلى وقت طويل حتى يتم الحكم في تلك المشكلة.
- **ثانيا:** أن هناك بعض القبائل لا ترغب في حل قضاياها إلا بالتحكيم العرفي والجلسات العرفية فهي بالنسبة إليهم هو القضاء الذى اعتادوا عليه.

- **ثالثا:** أن هذا القضاء مع أنه من أقدم أساليب القضاء في هذا العصر ومع ذلك فهو مستمر. بل لا يمكن الاستغناء عنه في كثير من القضايا.
- **رابعا:** أن الحكم الذى يصدر من تلك الجلسات و الذى يكون عليه إشراف من قبل الدولة هو حكم معتمد وقابل النفاذ طالما أن الطرفين قد قبلا شروط الجلسة وبنودها.
- **خامسا:** أن هذا النوع من القضاء أو الجلسات العرفية أحيانا تلجأ إليه الدولة لحل بعض النزاعات القائمة التي لم تنتهى بعد .

سلبيات القضاء العرفي:

القضاء العرفي أو أحكام المجالس العرفية كما أن لها جانبا في فض المنازعات فلا شك أن هذه المجالس لها بعض العيوب، ليس عيباً في المجلس نفسه ولكن هي أمور خارجية عنه.

- **أولا:** المجالس العرفية ليست إلزامية بمعنى أنه لا يلزم على الشخص اللجوء إلى هذه المجالس.
- **ثانيا:** أن المجالس العرفية وأحكامها لا تتطرق إلى كل الخصومات وكل القضايا .[١٢]
- **ثالثا:** أنه لا يحق لقاضى المجلس العرفي التعقيب على أحكام القضاء العام أو تغييره أو نقضه.
- **رابعا:** أن هذه الأحكام العرفية لا يجوز العمل بها إذا كانت تخالف الأحكام الشرعية أو القوانين الرسمية للبلاد.

المطلب الثاني: اعتبار اللجان العرفية في القانون المصري.

الجلسات العرفية مع أنها تتفق مع القضاء الرسمي للبلاد في النية الحسنة من تطبيق العدل، ورفع الظلم عن الناس. ولكن هل هي مخالفةٌ للقانون المصري أم غير مخالفة له ؟

جاء في صحيفة بلدنا اليوم الإلكترونية مقالاً بعنوان " الجلسات العرفية الباب الخلفي لفض النزاع ورد الحقوق " ولقد أجرت الصحيفة عدة حوارات مع بعض رموز المجتمع من رجال القانون ورجال الدين، وكذلك بعض رجال التحكيم العرفي.

يقول أحد رجال التحكيم العرفي،[١٣] "أن الجلسات العرفية ما هي إلا عمل تطوعي بحت خالص لوجه الله يهدف إلى نشر السلام والعدل والصلح والمودة بين أهالي القرية أو المنطقة وأكد كذلك أن الأحكام الصادرة عن هذه الجلسات تختلف عن أحكام القانون ولكنها تظل منبثقة من الشرع.

وأشار كذلك بأن الجلسات العرفية " قانونية " والدليل على ذلك أنها تتم أحياناً بمساعدة أو بحضور رجال الأمن وضباط الشرطة ونواب مجلس الشعب والقيادات التنفيذية والشعبية، وهى كذلك تذاع أحياناُ على القنوات التليفزيونية الرسمية للبلاد مثلما يحدث في قضايا الثأر والفتن الطائفية.

[١٢] -نقلا عن بعض المحكمين العرفيين.

[١٣] الحاج / محمد عبدا لعاطى – أحد القضاة العرفيين بقرية العمار الكبرى التابعة لمحافظة القليوبية .

مجلة كلية الآداب بالوادي الجديد- مجلة علمية محكمة- إبريل ٢٠٢٣

المطلب الثالث: طرق وأدلة الإثبات في التحكيم العرفي.

(البينة بالبرهان والخفية بالأديان)[١٤] هذه كلمة موجزة تقال عند بعض أهل العرف في الصعيد عن أدلة الإثبات.

البينة بالبرهان : أي إثبات التهمة يكون بالبرهان وهو الاعتراف أو الإقرار ، أو الشهود أو القرائن هذا هو البرهان والبرهان يراد به الحجة الواضحة. (والخفية بالأديان) وهو اليمين .وهو عند عدم وجود الدليل يقطع الأمر باليمين، وأدلة الإثبات في القضاء العرفي أربعة :

- **أولاً: الإقرار:**

وأردت أن أبدأ بالإقرار مع أن الكثير من أهل العلم لم يبدأ به ، لأن الإقرار هو أقوى الأدلة على الإطلاق، طالما أنه قد توافرت فيه الشروط والأركان .

المعنى اللغوي للإقرار: مأخوذ من قر بمعنى ثبت ، وقر الشيء أي يقر إقرارا إذا ثبت.[١٥]

الإقرار في القضاء العرفي: تعريف الإقرار في القضاء العرفي: فهو مطلق الاعتراف سواءاً كان هذا الاعتراف بارتكاب شيء ما أو الاعتراف بدين عليه أو الاعتراف بثبوت حقٍ للغير على النفس وقد عرفناه سابقاً .

- **الشهادة:**

تعريف الشهادة: قَالَ بَعضهم الشَّهَادَة فِي الأَصْل إِدْرَاك الشَّيْء من جِهَة سمع أَو رُؤْيَة فالشهادة تَقْتَضِي الْعلم بالمشهود»[١٦]

الشهادة في العرف: تتوقف الشهادة على إنكار أحد الخصوم أو إنكار المتهم .

ثانياً :الحلف، والحلف ليس له صيغة واحدة بل بالصيغة العادية وهو الحلف بلفظ الجلالة (والله العظيم أشهد بكذا)

- **القرائـن**

تعريف القرائن: القرائن لغة :هي جمع قرينة .«هي الامارة البالغة حد اليقين»[١٧]، القرائن في القضاء العرفي لا يختلف في تعريفه عن التعريف اللغوي.

---

[١٤] لقاء مع أحد القضاة العرفيين بالواحات الخارجة الشيخ /سالم سليمان قاضى عرفي بقبيلة الرشايدة.

[١٥] الفراهيدي: العين (٢١/٥)، الرازي: مختار الصحاح (٢٤٥)، ابن منظور: لسان العرب. (٨٢/٥) الفيومي: المصباح المنير (٢٩٥)، الفيروز آبادي: القاموس المحيط معجم لغة الفقهاء (ص: ٤٨).

[١٦] «الفروق اللغوية للعسكري» (ص٩٦).

[١٧] القاموس الفقهي» (ص٣٠٢. الدكتور سعدي أبو جيب، دار الفكر. دمشق – سورية.

الدليل الرابع من أدلة الإثبات في القضاء العرفي

- **اليمين**

تعريف اليمين : اليمين : يؤنث، والجمع: الأيمان والأيمن.[١٨]، تعريف اليمين اصطلاحاً: قيل هو:(تحقيق الأمر أو توكيده بذكر الله تعالى أو صفة من صفاته، أو توكيد الحكم بذكر معظم على وجه مخصوص) [١٩]، ولا يختلف المعنى الاصطلاحي في هذه التعريفات عن المقصود من اليمين في القضاء العرفي، فيراد من كلاً منهما هو التأكيد.

ويلجأ إلى اليمين في التحكيم العرفي عند

المبحث الرابع: أهمية القضاء العرفي.

المطلب الأول: تقدير الشريعة الإسلامية للعرف.

عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قَالَ: قَدِمَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ المَدِينَةَ، وَالنَّاسُ يُسْلِفُونَ فِي الثَّمَرِ العَامَ وَالعَامَيْنِ، أَوْ قَالَ: عَامَيْنِ أَوْ ثَلاَثَةً، شَكَّ إِسْمَاعِيلُ، فَقَالَ: «مَنْ سَلَّفَ فِي تَمْرٍ، فَلْيُسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ»، [٢٠] .

و من تقدير الإسلام للعرف أنه جعل حد النفقة للزوجة والأبناء هو محدد من قبل العرف وهذا واضح في قول الله تبارك وتعالى في سورة البقرة في آية الرضاع والنفقة فقال تعالى {وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ } [٢١]

المطلب الثاني: أهمية القضاء العرفي والتحكيم العرفي والمصالحات

القضاء العرفي والتحكيم العرفي له من الأهمية البالغة في حياة الكثير من المجتمعات والقبائل التي تعتمد على التحكيم العرفي.

ومن هذه الأهمية لتلك الجلسات والأحكام:

١- تحقيق العدل بين الأفراد والجماعات ورد الحقوق إلى أهلها.

٢- تدخل القضاء العرفي في كثير من القضايا الشائكة والبالغة الخطورة كقضايا الثأر وكذلك القضايا الخاصة بالتوترات الطائفية.

---

[١٨] «العين» باب النون. باب الثلاثي المعتل من النون. باب النون والميم (٨/ ٣٨٧).

[١٩] كفاية الأخيار للحصنى ص٦٦١. كشف القناع للبهوتى (٦/٢٢٨).

[٢٠] صحيح البخاري كتاب البيوع باب السلم في كيل معلوم. رقم٢٢٣٩(٣/ ٨٥).

[٢١] [البقرة: ٢٣٣].

مجلة كلية الآداب بالوادي الجديد- مجلة علمية محكمة- إبريل ٢٠٢٣

٣- أن هذا القضاء العرفي يراعى الكثير من أعراف الناس.
٤- مساعدة الدولة في حل كثير من القضايا التي تمثل خطرا كبيرا على المجتمع وأبناءه.
٥- تخفيف الحمل عن كاهل القضاء والمحاكم الرسمية.

المبحث الخامس: موافقة الشريعة الإسلامية للعرف

المطلب الأول: مشروعية التحكيم في الإسلام بصفة عامة

مشروعية التحكيم في الإسلام دلت عليه الكتاب والسنة والإجماع وكذلك المعقول. فأما من الكتاب فلقد ورد لفظ التحكيم صريح في أكثر من موقف منها قول الله تعالى " فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا "[٢٢]، وورد في الصحاح أن النبي صلى الله عليه وسلم قبل تحكيم سعد بن معاذ فيما بين المسلمين وبني قريظة، وأنه أنفذ حكم سعد، وقال له: ((لقد حكمت فيهم بحكم الملك)) [٢٣]،وفي الحديث الشريف: ((من حكم بين اثنين تحاكما إليه وارتضيا به فلم يعدل بينهما بالحق، فعليه لعنة الله)) رواه أبو بكر. ولولا أن حكمه يلزمهما لما لحقه هذا الذم[٢٤].

الإجماع: والعمل بالتحكيم وقع لجمع من كبار الصحابة، ولم ينكره أحد.[٢٥] قال الماوردي: فكان إجماعًا)[٢٦] . ولقد عمل الصحابة بالتحكيم ومن ذلك:

كان بين عمر بن الخطاب وأبي بن كعب منازعة في نخل، فحكما بينهما زيد بن ثابت، ولم يكن قاضيًا.[٢٧]، اشترى طلحة بن عبيد الله مالًا من عثمان بن عفان، فقيل لعثمان: إنك قد غبنت، فقال: لي الخيار، فحكم بينهما جبير بن مطعم.[٢٨]

ومن المعقول: فحاجة البشر تدعوا إلى مشروعية التحكيم فيما بينهم عما ينشأ من خلافات أو نزاع إذا ضاق بالناس الحال ولا يجدوا من يبين الحقوق ويردها إلى أصحابها.[٢٩]، استنادا إلى ما سبق ذكره من الأدلة من القرآن والسنة والإجماع والمعقول استخلص أهل العلم من الفقهاء القاعدة الفقهية " العادة محكمة" وهذه القاعدة لها عند أهل الفقه ثقلها إذ ينبني عليها مسائل كثير وكلها تخضع

---

[٢٢] سورة النساء الآية ٦٥.

[٢٣] اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان، كتاب الجهاد. باب جواز قتال من نقض العهد، وجواز إنزال أهل الحصن على حكم حاكم عدل أهل للحكم. أخرجه البخاري في: ٥٦ كتاب الجهاد: ١٦٨ باب إذا نزل العدو على حكم رجل. حديث رقم ١١٥٥(٢/٢١٥).

[٢٤] كشاف القناع، ج ٦ ص ٣٠٩.

[٢٥] مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٩/ ١٨٣١، بترقيم الشاملة آليا).

[٢٦]) مغني المحتاج، ج ٦ ص ٣٠٩.

[٢٧]) ابن الهمام، شرح فتح القدير: ٥ / ٤٩٨.

[٢٨] الزيلعي، نصب الراية: ٤ /١٠؛ النووي، المجموع: ٩ / ٣١٦.

[٢٩] -تبيين الحقائق للزيلعى ج٤ ص١٩٣.

للعرف والعادة وكان الأصل في هذه القاعدة قوله صلى الله عليه وسلم " ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن "[٣٠]

المطلب الثاني

شروط العمل بالعرف في الإسلام

العرف ليس على إطلاقه في العمل به فعند العمل بالعرف لابد وأن تتوافر في شروط العمل بالعرف. فمن شروط العمل بالعرف:

الشرط الأول: أن يكون العرف عاما أو غالبا. أو شائعاً مستفيضاً بين أهله بحيث يعرفه جميعهم في جميع البلاد أو في بلد خاص.

الشرط الثاني: أن يكون العرف مطرداً أو أكثريا.. بحيث يكون العمل به مستمراً في جميع الحوادث.

الشرط الثالث: أن يكون العرف موجوداً عند إنشاء التصرف. [٣١]

الشرط الرابع: أن يكون العرف ملزما، أي: يتحتم العمل بمقتضاه في نظر الناس.

الشرط السادس: ألا يخالف العرف دليلاً شرعيا معتمداً.

الخاتمة

النتائج: لقد خلصت هذه الدراسة إلى النتائج التالية :

- أن التحكيم بين القبائل ومجالس التحكيم لم تكن حديثة عهد بل كانت موجودة قبل الإسلام، ولقد حضر النبي _ صلى الله عليه وسلم _ ذلك قبل الإسلام .
- أن المجالس العرفية بصفة عامة تعد من باب الصلح الذى أمر به الإسلام،، فمجالس القضاء العرفي مع اختلاف أماكنها وأحكامها هي في الأصل مجالس صلح .
- أن الحكم بالتغريم ، والتعويض الذى يحكم به في كثير من القضايا العرفية لا حرج فيه شرعاً .
- أن المجالس العرفية تأخذ اهتماماً كبيراً من قبل الدولة.
- أن الأخذ بالثأر لا يجوز شرعاً. لأنه تعدى على الدولة ، وهو من باب الإسراف في القتل.
- أن قضاء المجالس العرفية لا يكون عاماً في جميع الأحكام، فلا يحكم في القضاء العرفي بالقصاص، أو القطع، أو الجلد.

[٣٠] – إسناده حسن من أجل عاصم –وهو ابن أبي النجود–، وبقية رجاله ثقات رجال الشيخين غير أبي بكر –وهو ابن عياش–، فمن رجال البخاري، وأخرج له مسلم في "المقدمة"أخرجه أحمد في مسنده عن عبدالله ابن مسعود رقم ٣٦٠٠(٦/٨٤) ت الأرنؤوط

[٣١] العرف والعادة في رأى الفقهاء للأستاذ أحمد فهمى أبو سنة المدرس بكلية الشريعة جامعة الأزهر ص٥٦ .

مجلة كلية الآداب بالوادي الجديد- مجلة علمية محكمة- إبريل ٢٠٢٣

- أن النساء في القضاء العرفي لا يعتد بها كمحكم عرفي في القديم ولكن في الحديث تدخلت المرأة في القضاء العرفي مثال صفاء عسران بمحافظة قنا.
- أن الشرط الجزائي الذى يتم في هذه الجلسات والذى يكون بمثابة إلزام لأطراف النزاع لتنفيذ ما يسفر عنه هذا المجلس ، لا حرج فيه شرعاً .
- أن كل صلح جائز بين الناس إلا إذا كان تحليلاً لحرام أو تحريماً لحلال أو هضماً للحقوق، وذلك من باب السلام الإنساني الذى نادى به الإسلام .
- جواز التنازل عن بعض الحق وذلك في مقابل الصلح شريطة أن يكون عن تراض .
- جواز إقامة الجلسات العرفية مع غير المسلمين والصلح فيما بين المسلم وغيره من غير المسلمين وذلك من قبيل السلام الإنساني العالمي الذى نادى به الإسلام وما ورد في الكتاب والسنة ، بل إن عدم الصلح مع غير المسلم يعد من باب الفتنة التي تخل بأمن المجتمع.

التوصيات: ومن التوصيات التي قدمها الباحث في بحثه ما يلي:

- نوه الباحث على ضرورة اللجوء إلى الصلح بين الناس.
- أوصى الباحث بأنه لا يجوز اللجوء إلى الثأر مهما كانت الظروف والأحوال التي يكون فيها الشخص.
- أوصى الباحث بأنه من الضروري اللجوء إلى جلسات الصلح بين جميع أطياف المجتمع وذلك للوحدة الوطنية بين أبناء المجتمع الواحد.
- نوه الباحث على أنه لا يجوز الصلح على هضم الحقوق والظلم بين أطراف النزاع.

المصادر والمراجع

أولاً : القرآن الكريم.

ثانيا: السنة النبوية.

١- اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان.

٢- صحيح البخاري محمد ابن إسماعيل البخاري.

٣- مسند أحمد. ت شعيب الأرنؤوط.

ثالثاً: الكتب.

١- المجموع: النووي.

٢- العين : الفراهيدي.

٣- المصباح المنير للفيومي.

٤- القاموس المحيط للفيروز آبادي.

٥- العرف والعادة في رأى الفقهاء للأستاذ أحمد فهمى أبو سنة المدرس بكلية الشريعة جامعة الأزهر.

٦- التعريفات ،للجرجاني علي بن محمد بن علي ، المتوفى ٨١٦هـ.

٧- القاموس الفقهي. الدكتور سعدي أبو جيب، دار الفكر. دمشق – سورية.

٨- «الفروق اللغوية للعسكري.

٩- الأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفي.

١٠-الموافقات في أصول الشريعة لأبي إسحاق الشاطبي الغرناطي المالكي.

١١-الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام للإمام شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس القرافي المصري المالكي.

١٢-بداية المحتاج في شرح المنهاج.بدر الدين أبو الفضل محمد بن أبي بكر الأسدي الشافعي ابن قاضي شهبة.

١٣-تبيين الحقائق للزيلعى.

١٤-جريدة اليوم السابع الإلكترونية _ السبت ٢٥ فبراير ٢٠١٧.

١٥-رسائل ابن عابدين لابن عابدين.

١٦-، شرح فتح القدير: ابن الهمام.

١٧-كفاية الأخيار للحصنى.

١٨-كشاف القناع للبهوتي.

١٩-لسان العرب: ابن منظور.

٢٠-مجلة مجمع الفقه الإسلامي.

٢١-مجلة الجامعة الإسلامية العدد ١٨٣ الجزء الثاني التحكيم العرفي وأثره في فض المنازعات في الفقه الإسلامي. د/ خالد بن معيض آل كاسي الأستاذ المساعد بكلية الشريعة جامعة الملك خالد.

٢٢-مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج.لشمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني.

٢٣-مختار الصحاح : الرازي.

٢٤-نصب الراية: الزيلعي.