الاستدلال بالعرف في أبواب
البيع والربا والقرض
من كتاب الروض المربع

✍ إعداد الباحث
معاذ بن عبد المحسن بن محمد الحبيل
القاضي بوزارة العدل بالمملكة العربية السعودية
vip3136@hotmail.com

الاستدلال بالعرف في أبواب البيع والربا والقرض من كتاب الروض المربع

معاذ بن عبد المحسن بن محمد الحبيل
قسم الفقه – وزارة العدل – المملكة العربية السعودية
البريد الالكتروني: vip3136@hotmail.com

الملخص :
إن علم الأصول علمٌ عظيمٌ شأنه، عميمٌ نفعه، يحتاج إليه الفقيه والمتفقه، والمحدث والمفسر لا يستغني عنه ذوو النظر، ولا ينكر فضله أهل الأثر، وهو الدستور القويم للاستنباط والاجتهاد، يتمكن بواسطته من نصب الأدلة السمعية على مدلولاتها ومعرفة كيفية استنباط الأحكام الشرعية منها. فهو من أعم العلوم نفعًا، وأشرفها مكانًا، وهو من أهم الوسائل التي ثبَّتت قواعد الدين ودعمتها. وكما نعلم، أن مصادر الإسلام هي القرآن الكريم والسنة النبوية والإجماع والقياس. هذه كلها قد اتفق العلماء على ثبوتها، وهناك بعض المصادر التي اختلف العلماء فيها، منها: المصلحة المرسلة والاستحسان وشرع من قبلنا والعرف وغيرها. وقد قام العلماء في حل المشاكل التي وقعت في وسط المجتمع باستنباط الأحكام التي تتناسب بأحوالهم المستنبطة من الكتاب والسنة، وقد وقعت الحوادث التي لم نجد تحليلها من الكتاب والسنة أو كما يسمى بالأمور المستجدة، ولا سيما في هذا العصر. ففي مثل هذا الحال، يبذل العلماء جهدهم باستنباط الأحكام من الكتاب والسنة، ولا شك أن بعض العادات والظروف والتقاليد في ذلك الزمان والمكان قد يتناسب بالشريعة أو لا يتناسب بها. ويجيء هذا البحث المتواضع في القدر والكم؛ ليخرج لنا بعض ما قام به العلماء من الاستدلال بالعرف في أبواب محدَّدة من المسائل الفقهية. وَوُسِمَ هذا البحث باسم: (الاستدلال بالعرف في أبواب البيع والربا والقرض من كتاب الروض المربع).

الكلمات المفتاحية: استدلال – عرف – بيع – ربا – قرض .

❁❁❁❁❁

Inference by custom in the chapters of sale, interest and loan from the book Rawd al-Saba

Moath abd almohsen mohammed alhobail
Jurisprudence Department - Ministry of Justice - Kingdom of Saudi Arabia
e-mail: vip3136@hotmail.com

abstract:
E n science assets great would knowingly Amim utility, needs Faqih and consistent, and the updated Expositor indispensable

people with consideration, nor virtues deny the people of impact, which is the Constitution True to devise and diligence, able through him to set up audio evidence on the implications and learn how to derive legitimacy including provisions. It is one of the most beneficial sciences, the most honorable in a place, and it is one of the most important means that establish and support the rules of religion. As we know, the sources of Islam are the Noble Qur'an, the Sunnah of the Prophet, consensus and Qiyas. All of these have been agreed upon by the scholars to be proven, and there are some sources on which the scholars disagreed, including: good interest, approval, law by us, custom and others. In solving the problems that occurred in the midst of society, scholars have devised rulings that are appropriate to their conditions deduced from the Qur'an and Sunnah, and incidents have occurred that we did not find analyzed from the Qur'an and Sunnah or as it is called new matters, especially in this era. In such a case, scholars exert their efforts to deduce rulings from the Qur'an and Sunnah, and there is no doubt that some customs, circumstances and traditions at that time and place may or may not be compatible with Sharia.And this humble search for fate and quantity comes; To get out to us some of what the scholars have made of inference by custom in specific sections of jurisprudential issues. And this research was labeled with the name : (Inference by custom in the chapters of sale, usury and loan from the book Rawda Square)

Keywords: inference - custom - sale - usury - loan

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمدُ لله المتَّصف بصفاتِ الكمالِ، المنعوتِ بنُعوتِ الجلالِ والجَمَالِ، المنفَردِ بالإنْعَامِ والإفضَالِ، والعَطَاءِ والنَّوالِ، المحسنِ المجملِ على مَمَرِّ الأيَّامِ واللَّيالي، أحمده حمدا لا تغيُّر لهُ ولا زوال، وأشكره شكرًا لا تحوُّل له ولا انفصال.

وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، ولا مثل ولا مثال، شهادةً أدخرها ليومٍ لا بيعٌ فيه ولا خلالٌ.

وأشهد أنَّ محمدًا عبدهُ ورسولهُ، الدَّاعِي إلى أصحِّ الأَقوالِ، وأَسَدِّ الأفعالِ، المحَكِّمُ للأحكام، والمميِّز بين الحرام والحلال.

صلَّى الله عليه وعلى آله وأصحابِه خيرِ صحبٍ وخيرِ آلٍ، صلاةً دائمةً بالغُدوِّ والآصال.

أَمَّا بَعْد (١):

فإن علم الأصول علمٌ عظيمٌ شأنه، عميمٌ نفعه، يحتاج إليه الفقيه والمتفقه، والمحدث والمفسر لا يستغني عنه ذوو النظر، ولا ينكر فضله أهل الأثر، وهو الدستور القويم للاستنباط والاجتهاد، يتمكن بواسطته من نصب الأدلة السمعية على مدلولاتها ومعرفة كيفية استنباط الأحكام الشرعية منها.

فهو من أعم العلوم نفعًا، وأشرفها مكانًا، وهو من أهم الوسائل التي ثبَّتت قواعد الدين ودعمتها.

وكما نعلم، أن مصادر الإسلام هي القرآن الكريم والسنة النبوية والإجماع والقياس. هذه كلها قد اتفق العلماء على ثبوتها، وهناك بعض المصادر التي اختلف العلماء فيها، منها: المصلحة المرسلة والاستحسان وشرع من قبلنا والعرف وغيرها.

وقد قام العلماء في حل المشاكل التي وقعت في وسط المجتمع باستنباط الأحكام التي تتناسب بأحوالهم المستنبطة من الكتاب والسنة، وقد وقعت الحوادث التي لم نجد

(١) هذه خطبة المرداوي / في مقدمة كتابه (الإنصاف) .

تحليلها من الكتاب والسنة أو كما يسمى بالأمور المستجدة، ولا سيما في هذا العصر.

ففي مثل هذا الحال، يبذل العلماء جهدهم باستنباط الأحكام من الكتاب والسنة، ولا شك أن بعض العادات والظروف والتقاليد في ذلك الزمان والمكان قد يتناسب بالشريعة أو لا يتناسب بها(١) .

ويجيء هذا البحث المتواضع في القدر والكم؛ ليخرج لنا بعض ما قام به العلماء من الاستدلال بالعرف في أبواب محدَّدة من المسائل الفقهية.

وَوُسِمَ هذا البحث باسم: (**الاستدلال بالعرف في أبواب البيع والربا والقرض من كتاب الروض المربع**).

أهمية الموضوع:

تبْرُز أهمية الموضوع في أمور كثيرة ومتعدِّدة، منها:

١- الحاجة الماسَّة والملحَّة التي تلزم كل من كان متصدِّراً لإفتاء الناس، أو الفصل بينهم، أن يكون على علم واسع بهذا الموضوع ألا وهو (العرف)، فلا يمكن له فعل ذلك إلى أن يكون على معرفة بهذا الموضوع.

٢- معرفة ما يقبل فيه الاستدلال بالعرف وما لا يقبل، هذا من المهم أن يُعلَم، فليس كلُّ شيء يقبل ويُحمل على العرف، ولا كل شيءٍ يردُّ.

٣- الأثر التطبيقي على هذا الموضوع بالقدرة على إيجاد الحلول المناسبة عمَّا يستجد للناس في أمورهم وأحوالهم.

خطة البحث:

أما خطة البحث فهي مكوَّنة من: مقدمة، وتمهيد، وفصلين، وخاتمة، وفهارس، وثبت للمصادر والمراجع، على النحو التالي :

المقدمة: وذكرت فيها أهمية علم أصول الفقه، وأهمية الموضوع، ومنهج البحث، وخطته.

التمهيد: وفيه مبحثان:

المبحث الأول: بيان مفردات البحث. وفيه خمسة مطالب:

(١) الاستدلال بالعرف في الأحكام (٤).

المطلب الأول: تعريف الدليل والاستدلال في اللغة والاصطلاح.
المطلب الثاني: تعريف العرف في اللغة والاصطلاح.
المطلب الثالث: تعريف البيع في اللغة والاصطلاح.
المطلب الرابع: تعريف الربا في اللغة والاصطلاح.
المطلب الخامس: تعريف القرض في اللغة والاصطلاح.
المبحث الثاني: **مكانة الاستدلال بالعرف عند الأصوليين**.
الفصل الأول: **حجية وشروط الاستدلال بالعرف**. وفيه مبحثان:
المبحث الأول: **حجية الاستدلال بالعرف**. وفيه تمهيد ومطلبان:
التمهيد: تحرير محل النزاع في حجية الاستدلال بالعرف.
المطلب الأول: إثبات حجيَّة الاستدلال بالعرف من الكتاب، والسنة، والإجماع العملي.
المطلب الثاني: إثبات حجية الاستدلال بالعرف عند الصحابة، وعند السلف والأئمة المستقلين، وعند المذاهب الفقهية الأربعة.
المبحث الثاني: **شروط الاستدلال بالعرف**.
الفصل الثاني: **التطبيقات الفقهية على الاستدلال بالعرف في أبواب: البيع، والربا، والقرض**. وفيه ثلاثة مباحث:
المبحث الأول: التطبيقات الفقهية على الاستدلال بالعرف في باب البيع.
المبحث الثاني: التطبيقات الفقهية على الاستدلال بالعرف في باب الربا.
المبحث الثالث: التطبيقات الفقهية على الاستدلال بالعرف في باب القرض.
الخاتمة : وذكرت فيها أهم ما توصلت إليه من النتائج من خلال البحث.
الفهارس:

١- فهرس الآيات القرآنية.
٢- فهرس الأحاديث النبوية والآثار.
٣- فهرس الكلمات المشروحة.
٤- فهرس المصادر والمراجع.
٥- فهرس المحتويات.

منهج البحث:

سيكون منهجي في البحث بإذن الله حسب الخطوات التالية:

أولاً: بذل الجهد عند كتابة البحث بضبط الكلمات وفق قواعد اللغة العربية، والإملاء، ووضع علامات الترقيم في مكانها الصحيح.

ثانياً: الكلمات التي يترتب على عدم ضبطها شيء من عدم الوضوح أعتني بضبطها.

ثالثاً: تقسيم البحث، ووضع عناوين الأبواب والفصول بشكل بارز وواضح.

رابعاً: كتابة الآيات الكريمة بالرسم العثماني.

خامساً: عند الإحالة في الحاشية، فعندما يكون المحال منقولاً بنصه فتكون الإحالة بكلمة: (انظر)، وإن كانت بتغيير أو بمفهومه فتحال بكلمة: (ينظر)، وعند إحالة آية كاملة فتكون الإحالة بقولي: (سورة . . . . ، الآية . . .) ، وإن كانت جزءاً من آية فتكون الإحالة بقولي: (سورة . . . . ، من الآية . . . .).

سادساً: عند ورود ألفاظ غريبة، أو التي تحتاج إلى بيان، فأبيِّنُها وأقوم بتوثيق ذلك في الحاشية.

سابعاً: بما أن تطبيق المسائل الفقهية متعيِّن من كتاب الروض المربع، كما هو مفهوم من عنوان البحث، فعملي في تطبيق المسائل الفقهية كالآتي:

١- أضع عنواناً للمسألة.

٢- أذكر نصَّ المسألة من كتاب الروض المربع.

٣- أبيِّن صورة المسألة المذكورة.

٤- أبيِّن حكم المسألة الفقهية المذكورة.

٥- أبيِّن وجه الاستشهاد لهذه المسألة على العرف بذكر دليل العرف فيها.

وبعد : فإني بذلت جهدي ، واستنفذت وسعي، في إخراج هذا البحث على الوجه المطلوب، فما كان فيه من صواب فمن الله – جلَّ وعلا – وتوفيقه، وما كان فيه من خلل وخطأ فمن نفسي وتقصيري، وأستغفر الله.

والحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على الرسول الأمين، وآله وصحبه، ومن سار على نهجه إلى يوم الدين.

❁❁❁❁❁

التمهيد

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: بيان مفردات البحث.

المبحث الثاني: مكانة الاستدلال بالعرف عند الأصوليين

المبحث الأول
بيان مفردات البحث

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الدليل والاستدلال في اللغة والاصطلاح.

المطلب الثاني: تعريف العرف في اللغة والاصطلاح.

المطلب الثالث: تعريف البيع في اللغة والاصطلاح.

المطلب الرابع: تعريف الربا في اللغة والاصطلاح.

المطلب الخامس: تعريف القرض في اللغة والاصطلاح.

المطلب الأول
تعريف الدليل والاستدلال في اللغة والاصطلاح

وفيه أربع مسائل:

المسألة الأولى: تعريف الدليل في اللغة:

الدليلُ لغةً: من دلَّ يدلُّ، قال ابنُ الأعرابيّ: دَلَّ يَدُلُّ: إذا هَدَى ودَلَّ(١).

قال ابن فارس: الدال واللام أصلان: أحدهما إبانة الشيء بأمارةٍ تتعلّمها، والآخَر اضطرابٌ في الشيء.

فالأوَّل قولهم: دلَلْتُ فلاناً على الطريق، والدليل: الأمارة في الشيء، وهو بيِّن الدَّلالة والدِّلالة.

والأصل الآخَر قولهم: تَدَلْدَل الشَّيءُ، إذا اضطرَبَ(٢).

(١) ينظر: تاج العروس (٧٠٦٧) .

(٢) انظر: معجم مقاييس اللغة ، لابن فارس (٢/٢٥٩) .

وجمع دليل: أدلة(١).

والدليل هو: المرشد إلى المطلوب(٢).

المسألة الثانية: تعريف الدليل في الاصطلاح:

عُرِّفَ الدليل اصطلاحاً بعدَّةِ تعريفات، محصِّلتها أنه على معنيين:

أحدها: تعريفٌ خاص وهو: ما يمكن التوصُّل بصحيح النظر فيه إلى مطلوب خبري قطعيّ(٣).

وهذا التعريف مبنيٌّ على تفريق الأصوليين بين ما أوصل إلى العلم وما أوصل إلى الظن فيخصُّون اسم الدليل بما أوصل إلى العلم، واسم الأمارة بما أوصل إلى الظن(٤).

وثانيها: تعريفٌ عام وهو: ما يمكن التوصُّلُ بصحيحِ النظر فيه إلى مطلوب خبري، قطعياً، أم كان ظنياً(٥).

وهذا التعريف باعتبار أن الدليل يشمل: الدليل القطعي والدليل الظني.

والتعريف المختار الجامع أن الدليل هو: الذي يلزم من العلم أو الظن به العلم أو الظن بتحقق شيء آخر(٦).

المسألة الثالثة: تعريف الاستدلال في اللغة:

الاستدلال لغةً: استدلَّ من دلَّ، والهمزة والسين والتاء إلى دخلت على الفعل كان للطَّلب(٧)، وهو هنا: طلب الدليل(٨).

(١) ينظر: الكليات لأبي البقاء الكفوي (٦٨٦) .
(٢) ينظر: تاج العروس (٧٠٦٧)، معجم لغة الفقهاء (٢٥٢/١)، الموسوعة الفقهية الكويتية (٢٢/٢١).
(٣) ينظر: الإحكام للآمدي (٢٧/١)، الموسوعة الفقهية الكويتية (٢٢/٢١).
(٤) ينظر: الإحكام للآمدي (٢٧/١).
(٥) ينظر: البحر المحيط للزركشي (٢١/١)، الكليات لأبي البقاء الكفوي (٦٨٦)، معجم مصطلحات أصول الفقه (٢٠٧)، الإحكام للآمدي (٢٧/١)، الموسوعة الفقهية الكويتية (٢٢/٢١).
(٦) ينظر: الكليات لأبي البقاء الكفوي (٦٨٨).
(٧) ينظر: الصاحبي في فقه اللغة لابن فارس (٥٦)، فقه اللغة للثعالبي (١٣٢٠).
(٨) ينظر: كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم (١٥١/١)، الكليات لأبي البقاء الكفوي (١٥٩)، معجم مصطلحات أصول الفقه (٥٥).

وهو: تقرير الدليل لإثبات المدلول(١).

المسألة الرابعة: تعريف الاستدلال في الاصطلاح:

يقع تعريف الاستدلال في الاصطلاح على معنيين:

أحدهما : عام ، وهو: إقامة الدليل مطلقاً(٢).

وثانيهما : خاص ، وهو: دليلٌ لا يكون نصاً ولا إجماعاً ولا قياساً(٣).

❁❁❁❁❁

المطلب الثاني
تعريف العرف في اللغة والاصطلاح

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: تعريف العرف في اللغة:

قال ابن فارس: العين والراء والفاء أصلان صحيحان يدل أحدهما على تتابع الشيء متصلاً بعضه ببعض، والآخر على السكون والطمأنينة.

فالأول: منه عُرف الفرس، وسمي بذلك لتتابع الشَّعر فيه، ويقال: جاء القَّطا عرفاً عرفاً: أي بعضها خلف بعض.

وأما الثاني: المعرفة والعرفان، تقول: عرف فلان فلاناً عِرفاناً ومعرفة، وهذا أمر معروف، والعرف: المعروف، سمي بذلك: لسكون النفوس إليه(٤).

وقال صاحب لسان العرب: والعرف والمعروف الجود، وقيل هو اسم لما تبذله وتسديه، والمعروف كالعرف. وقوله تعالى: ﴿ وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا ۖ ﴾ (٥)، أي: مصاحباً معروفاً.

والعرف والعارفة والمعروف ضد المنكر وهو: كل ما تعرفه النفس من الخير وتُسَرُّ

(١) ينظر: تاج العروس (٧٠٦٧)، الكليات لأبي البقاء الكفوي (٦٨٧).
(٢) ينظر: كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم (١/١٥١).
(٣) ينظر: الإحكام للآمدي (٤/١٠٤)، جمع الجوامع (٢/٣٤٢).
(٤) انظر: معجم مقاييس اللغة لابن فارس (٤/٢٨١).
(٥) سورة لقمان ، من الآية (١٥) .

به وتطمئن إليه(١).

المسألة الثانية: تعريف العرف في الاصطلاح:

لقد عرَّف علماء الأصول العرف قديماً وحديثاً بتعاريف مختلفة – وإن كانت في مجملها متقاربة – ، وفيما يلي أورد بعض التعاريف الاصطلاحية للعرف من حيث أهميتها:

عرَّفه الجرجاني وأبو البقاء بقولهما: (العرف ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول، وتلقته الطباع السليمة بالقبول) (٢).

وعرَّفه ابن عابدين بقوله: (العادة مأخوذة من المعاودة، فهي بتكررها ومعاودتها مرة بعد أخرى صارت معروفة، مستقرة في النفوس والعقول، متلقاة بالقبول، من غير علاقة ولا قرينة، حتى صارت حقيقة عرفية، فالعادة والعرف بمعنى واحد من حيث الماصدق(٣)، وإن اختلفا من حيث المفهوم) (٤).

وعرّفه أحد المعاصرين بأنه: (هو الأمر الذي اطمأنت إليه النفوس وعرفته وتحقق في قراءتها وألفته، مستندة في ذلك إلى استحسان العقل، ولم ينكره أصحاب الذوق السليم في الجماعة) (٥).

وقيل: العرف: ما اعتاده الناس من المعاملات واستقامت عليه أمورهم(٦).

وعرَّفه عبد الوهاب خلاف بقوله: (ما تعارفه الناس وساروا عليه من قول أو فعل أو ترك، ويسمى العادة) (٧).

وبالنظر إلى هذه التعاريف نجد أن بعض العلماء الذين عرَّفوا العرف يشترط في التعريف ما لم يشترطه الآخر ويغفل عن ما اشترطه الآخر.

(١) انظر: لسان العرب (٩/٢٣٦).
(٢) انظر: التعريفات للجرجاني (١٩٣)، الكليات لأبي البقاء الكفوي (٩٧٧).
(٣) **الماصدق**: مصطلح منطقي: يقصد به الفرد أو الأفراد التي ينطبق عليها اللفظ إذ يتحقق فيه مفهومه الذهني . ضوابط المعرفة للميداني (٤٥).
(٤) انظر: رسائل ابن عابدين (٢/١١٤).
(٥) انظر: العرف والعادة في رأي الفقهاء لأبي سنة (٨).
(٦) انظر: أصول الفقه لأبي زهرة (٢٧٣).
(٧) انظر: أصول الفقه لعبد الوهاب خلاف (٨٩).

فنجد:

أولاً: أن بعض هذه التعاريف غير جامع، لعدم دخول العرف الفاسد.

ثانياً: تدل التعاريف كلها غالباً على أن العرف لابد فيه من اعتياد الناس كلهم حيث جاء في التعاريف (ما اطمأنت إليه النفوس)، (ما استقر في النفوس)، (ما تعارفه الناس)، (ما اعتاده الناس). والجمع المعرف بـ(أل) يفيد العموم، وليس الأمر كذلك إذ يكفي في إثبات العرف اعتياد الأكثرية.

ثالثاً: أن بعض من عرَّفَ العرف قد سوَّى بين العرف والعادة.

رابعاً: أن بعضهم قد قصر العرف على المعاملات، وهذا القصر غير مسلَّم؛ لأن العرف وإن كان غالباً في المعاملات، فإنه يكون في وسائل العبادات والجنايات والعادات.

وأما التعريف المختار هو: ما اختاره صاحب كتاب: (أثر العرف في التشريع الإسلامي) للدكتور السيد صالح عوض أن العرف: ((**هو ما استقر في النفوس، واستحسنته العقول، وتلقته الطباع السليمة بالقبول، واستمر الناس عليه، مما لا ترده الشريعة وأقرتهم عليه**)).

شرح التعريف:

(**ما**): تشمل كل عرف.

(**استقر في النفوس**): يخرج العرف الذي لا يستقر ويزول؛ كالعرف الذي يحدث مرة واحدة أو أكثر، ولا يستقر في النفوس.

(**واستحسنته العقول**): يخرج من الأعراف ما لا تستحسنه العقول.

(**وتلقَّته الطباع السليمة بالقبول**): يخرج ما لم تتلقاه الطباع السليمة بالقبول، وما تلقته الطباع غير السليمة بالقبول؛ كاعتبار مظاهر الإباحة واللهو العابرة عرفاً، كما في البلاد الأوروبية وعند من يقلدونهم دون وعي؛ لأنه طباع ونَّستها الأهواء والشهوات.

(**واستمر الناس عليه**): يخرج العرف الذي لا يستمر العمل به ويتبدل أو يتغير.

(**مما لا ترده الشريعة**): يخرج العرف الذي ترده الشريعة الإسلامية؛ لأنه يخالف نصوصها وأحكامها، كالتعامل بالربا بكل مظاهره وألوانه في البنوك وغيرها؛ لأنه

أعراف استقرت تبعاً للأهواء والشهوات.

(**وأقرهم الشارع**): يخرج من الأعراف ما كان عند ورود الشريعة ولم تقر الناس عليه، ويخرج أيضاً ما طرأ من الأعراف التي تردها الشريعة ولا تقرها(١).

❁❁❁❁❁

المطلب الثالث
تعريف البيع في اللغة والاصطلاح

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: تعريف البيع في اللغة:

البيع لغة: مصدر باع، يقال: باعه يبيعه بيعاً ومبيعاً، وهو مطلق المبادلة، وكذلك الشراء، قال تعالى: ﴿ إِنَّ اللَّهَ اشْتَرَىٰ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَنفُسَهُمْ وَأَمْوَالَهُم بِأَنَّ لَهُمُ الْجَنَّةَ ۚ ﴾(٢)(٣).

المسألة الثانية: تعريف البيع في الاصطلاح:

البيع اصطلاحاً هو: مبادلة مال ولو في الذمة أو منفعة مباحة كممر بمثل أحدهما على التأبيد غير رباً وقرض(٤) .

❁❁❁❁❁

المطلب الرابع
تعريف الربا في اللغة والاصطلاح

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: تعريف الربا في اللغة:

قال ابن فارس: الراء والباء والحرف المعتل وكذلك المهموز منه يدلُّ على أصلٍ واحد، وهو الزِّيادة والنَّماء والعُلُوّ.

تقول مِن ذلك: ربا الشّيءُ يربُو، إذا زاد(٥).

(١) انظر: أثر العرف في التشريع الإسلامي للدكتور السيد صالح عوض (٥٢).
(٢) سورة التوبة، من الآية (١١١) .
(٣) انظر: القاموس (٨/٣).
(٤) انظر: حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع لابن قاسم (٣٢٦/٤).
(٥) انظر: معجم مقاييس اللغة لابن فارس (٤٨٣/٢).

المسألة الثانية: تعريف الربا في الاصطلاح:

الربا اصطلاحاً هو: تفاضل في أشياء ونساء في أشياء ومختص بأشياء(١).

❁❁❁❁❁

المطلب الخامس
تعريف القرض في اللغة والاصطلاح

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: تعريف القرض في اللغة:

قال ابن فارس: القاف والراء والضاد أصلٌ صحيحٌ، وهو يدلُّ على القطع.

يقال: قَرَضت الشيءَ بالمقراض.

والقَرْض: ما تُعطيه الإنسانَ من مالك لتُقْضَاه، وكأنَّه شيء قد قطعتَه من مالك(٢).

المسألة الثانية: تعريف القرض في الاصطلاح:

القرض اصطلاحًا هو: دفع مال إرفاقاً لمن ينتفع به ويرد بدله(٣).

❁❁❁❁❁

(١) انظر: الإقناع (٢/١١٤).
(٢) انظر: معجم مقاييس اللغة لابن فارس (٥/٧٢).
(٣) انظر: الإقناع (٢/١٤٦).

المبحث الثاني
مكانة الاستدلال بالعرف عند الأصوليين

ممَّا يلاحظ في أصول الشريعة في نظرتها إلى العرف أنها أعطته الأثر الكبير في فهم نصوص الكتاب والسنة، التي جاءت وفق مدلولات الخطاب عند العرب، زمن نزول الوحي، كما جعلت العديد من تلك الأحكام تدور على العرف.

الأمر الذي مهَّد السبيل لجعل ما اعتاده الناس وألفوه في حياتهم، ممَّا يكون ضمن الحدود المشروعة المقبولة: في موضع الاعتبار(١).

فلذلك؛ فإن للعرف مزيد أهمية ومكان، تظهر جليَّةً عند استعراض بعض النصوص عن الأئمة الأعلام، والفقهاء الأحلام، وتبيين مواطن الأهمية عند منارات الإسلام:

أولاً: هذه الشريعة الشريفة شريعة عربية، نزلت بلسان عربي مبين، ومقصِدُ الشارع من ذلك: وضعُها للإفهام، قال تعالى: ﴿ وَمَا أَرْسَلْنَا مِن رَّسُولٍ إِلَّا بِلِسَانِ قَوْمِهِ لِيُبَيِّنَ لَهُمْ ﴾(٢)، ولا بد لمن أراد الخوض في علم الكتاب والسنة وفهم معانيهما، من معرفة عادات العرب في أقوالها، وأفعالها، ومجاري أحوالها حالة التنزيل، وإلا وقع في الشبه والإشكالات التي يتعذَّر الخروج منها إلا بهذه المعرفة(٣).

قال الإمام الشاطبي – رحمه الله –: (لا بد في فهم الشريعة من اتباع معهود الأميين، وهم العرب الذين نزل القرآن بلسانهم، فإن كان للعرب في لسانهم عرفٌ مستمر، فلا يصح العدول عنه في فهم الشريعة، وإن لم يكن ثمَّ عرف، فلا يصح أن يجري في فهمها على ما لا تعرفه) (٤).

ثانياً: أن حاجة القاضي والمفتي إلى العرف شديدة؛ وذلك لفهم الواقع الذي يعيشه الناس، وتحقيق المناط في المسائل، وتنزيل الأحكام على الحوادث، فالقاضي لا يمكنه أن يقضي، والمفتي لا يمكنه أن يفتي إلا بعد تصوُّر حال المحكوم فيه، والإحاطة بالواقع، فمعرفة أحوال الناس، وأعرافهم، وعوائدهم، وأنواع تصرفاتهم، وسنن معايشهم، وطرائق سلوكهم، يعين الناظر في أمورهم على تحرِّي الصواب عند اختلافهم.

(١) ينظر: مصادر التشريع الإسلامي ومناهج الاستنباط لمحمد أديب الصالح (٣٣٣).
(٢) سورة إبراهيم ، من الآية (٤).
(٣) انظر: العرف حجيته وأثره في فقه المعاملات المالية عند الحنابلة لعادل قوته (٥٩).
(٤) انظر: الموافقات للشاطبي (١٣١/٢).

ومن ذلك:

أن الإمام محمد بن الحسن الشيباني – رحمه الله –: كان يذهب إلى الصبَّاغين، ويسأل عن معاملاتهم، وما تواضعوا عليه فيها؛ ليلحظ ذلك في فتاويه فيما يحدث بينهم(١).

وقد قال الإمام القرافي – رحمه الله – (ينبغي للمفتي إذا ورد عليه مستفتٍ، لا يُعلم أنه من أهل البلد الذي منه المفتي وموضع الفتيا: ألا يفتِيَهُ بما عادته يفتي به حتى يسألَه عن بلده) (٢).

ثالثاً: أن الأئمة – رحمهم الله – قد جعلوا من القواعد الكلية الكبرى قاعدة في العرف وهي قاعدة: (**العادة محكمة**)، وهذه القاعدة لأهميتها في الاستدلال بالأحكام فرَّع العلماء عليها قواعد كلية مندرجة تحتها، ومنها:

قاعدة: استعمال الناس حجة يجب العمل بها.

قاعدة: الحقيقة تُتْرك بدلالة العادة.

قاعدة: إنما تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت.

قاعدة: العبرة للغالب الشائع لا للنادر.

قاعدة: العرف الذي تُحمَل عليه الألفاظ إنما هو المقارن السابق دون المتأخر اللاحق.

قاعدة: المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً.

قاعدة: التعيين بالعرف كالتعيين بالنص.

قاعدة: المعروف بين التجَّار كالمشروط بينهم.

قاعدة: لا ينكر تغيُّر الأحكام بتغيُّر الأزمان.

وغيرها من القواعد المندرجة تحت قاعدة: العادة محكَّمة، وهي من القواعد الكلية الكبرى التي تُبنَى عليها الأحكام(٣).

رابعاً: أن الاستدلال بالعرف فيه بيان لشمولية الشريعة وأنها صالحة لجميع الأزمان والأماكن والأحوال(٤).

❁❁❁❁❁

(١) ينظر: العرف حجيته وأثره في فقه المعاملات المالية عند الحنابلة لعادل قوته (٧١).

(٢) انظر: الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام للقرافي (٢٣٢).

(٣) ينظر: الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية لمحمد صدقي البورنو (٢٧٠ – ٣١٠).

(٤) ينظر: العرف حجيته وأثره في فقه المعاملات المالية عند الحنابلة لعادل قوته (٤٧).

الفصل الأول
حجية وشروط الاستدلال بالعرف

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: حجية الاستدلال بالعرف.

المبحث الثاني: شروط الاستدلال بالعرف.

❁❁❁❁❁

المبحث الأول
حجية الاستدلال بالعرف

وفيه تمهيد ومطلبان :

التمهيد: تحرير محل النزاع في حجية الاستدلال بالعرف.

المطلب الأول: إثبات حجيَّة الاستدلال بالعرف من الكتاب، والسنة، والإجماع العملي.

المطلب الثاني: إثبات حجية الاستدلال بالعرف عند الصحابة، وعند السلف والأئمة المستقلين، وعند المذاهب الفقهية الأربعة.

❁❁❁❁❁

التمهيد

من المستحسن لنا قبل أن نذكر حجية الاستدلال بالعرف، ينبغي أن نحرِّر محل النزاع في المسألة، فنقول:

إن العرف من جهة اعتبار حجيَّته وعدمها، ينقسم إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: أن ما قام الدليل الشرعي على اعتباره، كمراعاة الكفاءة في النكاح، ووضع الدِّية على العاقلة، فهذا يجب اعتباره، والأخذ به.

القسم الثاني: أن ما قام الدليل الشرعي على نفيه، كعادة أهل الجاهلية في التبرُّج، وطوافهم في البيت عراة، والجمع بين الأختين، وغير ذلك من الأعراف التي لم يقرُّها الشارع ونهى عنها، فهذه الأعراف لا تُعتَبر.

القسم الثالث: ما لم يقم الدليل الشرعي على اعتباره أو نفيه، وهذا هو موضع النظر، ومحل النزاع في المسألة(١) .

❁❁❁❁❁

المطلب الأول

إثبات حجيَّة الاستدلال بالعرف:

من الكتاب، والسنة، والإجماع العملي

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: إثبات حجية الاستدلال بالعرف من الكتاب:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿ خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ﴾(٢).

لقد استدل القرافي بهذه الآية في مسألة إذا اختلف الزوجان في متاع البيت حيث يقول: (لنا قوله تعالى: ﴿ خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ ﴾، فكل ما شَهِدَ به العادة قضي به لظاهر هذه الآية إلا أن يكون هناك بينة)(٣).

وجه الاستدلال:

(١) ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية (٣٠/٥٧).
(٢) سورة الأعراف ، من الآية (١٩٩) .
(٣) انظر: الفروق للقرافي (٣/١٤٩).

أن الله أمر نبيه ﷺ بالعرف، وهو ما تعارفه الناس وجرت عليه عاداتهم في تعاملاتهم، فحيث أمر الله ﷻ نبيه ﷺ بالأمر دل ذلك على اعتباره في الشرع، وإلا لما كان للأمر به فائدة(١).

الدليل الثاني: قول الله تعالى: ﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾(٢).

وجه الدلالة:

أن تحديد الرزق والكسوة ونوعيتهما تابع للعرف، إذ قد أحال الله إليه(٣).

ويوضح هذا ما جاء في تفسير هذه الآية في كتاب (جامع البيان): يعني تعالى ذكره بقوله: ﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ ﴾ وعلى آباء الصبيان للمراضع ﴿ رِزْقُهُنَّ ﴾ يعني: رزق والداتهن، ويعني بالرزق: ما يقوتهن من طعام وما لا بدّ لهن من غذاء ومطعم، ﴿وَكِسْوَتُهُنَّ﴾ ويعني بالكسوة: الملبس، ويعني بقوله : ﴿ بِالْمَعْرُوفِ ﴾: بما يجب لمثلها على مثله، إِذْ كان الله تعالى ذكره قد علم تفاوت أحوال خلقه بالغنى والفقر وأن منهم الموسع والمقتر وبين ذلك، فأمر كلاً أن ينفق على من لزمته نفقته من زوجته وولده على قدر ميسرته(٤).

فهنا نرى أن الإمام الطبري: – رحمه الله – : قد فسر المعروف في الآية بأنه ما يجب لمثلها على مثله، والمثلية هنا لا تعرف إلا من طريق العرف السائد في المجتمع.

ومن ثم نجد أن هذه الآية أوضح في الدلالة على اعتبار العرف في التشريع الإسلامي بدليل اعتباره في موضوع النفقة، ولا يوجد محل للاعتراض على معناها أو على ما تدل عليه كلمة المعروف فيها.

الدليل الثالث: قوله تعالى: ﴿ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ ﴾(٥).

وجه الدلالة:

أن الله تعالى لم يقدر الوسط الواجب دفعه، بل إنه أطلقه، وأرجعه في ذلك إلى

(١) انظر: العرف والعادة في رأي الفقهاء (٢٣).
(٢) سورة البقرة ، من الآية (٢٣٣).
(٣) ينظر: بدائع الصنائع للكاساني (٢٣/٤).
(٤) ينظر: تفسير الطبري (٤٣/٥).
(٥) سورة المائدة، من الآية (٨٩).

عرف الناس. والناس متفاوتون في طعامهم في بلدانهم، فكل بلد لها طعام خاص، بل إن البلد الواحد طعامهم متفاوت حسب غناهم وفقرهم، فما اعتبر في عرف الناس أنه وسط فهو الواجب، وكل مكان له حكمه(١).

وجاء في (أحكام القرآن): وقد بيّنا أنه ليس تقدير شرعي، وإنما أحاله الله سبحانه على العادة، وهي دليل أصولي بنى الله عليه الأحكام، وربط به الحلال والحرام، وقد أحاله الله على العادة في الكفَّارة، فقال: ﴿ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ ﴾(٢)، وقال جل شأنه: ﴿ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ﴾(٣)(٤).

المسألة الثانية: إثبات حجية الاستدلال بالعرف من السنة:

الدليل الأول: ما رواه ابن مسعود ﷺ عن النبي ﷺ أنه قال: " **ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن، وما رآه المسلمون قبيحاً فهو عند الله قبيح**" (٥).

فهذا الحديث يستدل به كثير من الفقهاء عندما يحكمون العرف في مسألة من المسائل، كما يستدل به الأصوليون في إثبات حجية الإجماع(٦) أو الاستحسان(٧).

فهذا السيوطي في (أشباهه) يقول: (القاعدة السادسة: العادة محكمة قال القاضي أصلها قوله ﷺ أنه قال: " ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن ")(٨).

وجه الاستدلال من الحديث:

هو أن ما اعتاده المسلمون وعرفوه، واستحسنته عقولهم وتلقته نفوسهم بالقبول أنه حسن، وإذا كان كذلك فهو عند الله حسن أي مقبول ومسلَّم بشرعيته(٩).

(١) انظر: أصول الفقه وابن تيمية (٥١٣).
(٢) سورة المائدة، من الآية (٨٩).
(٣) سورة المجادلة ، من الآية (٤) .
(٤) ينظر: أحكام القرآن لابن العربي (٢٨٩/٤).
(٥) مسند الإمام أحمد (٣٧٩/١).
(٦) ينظر: الإحكام في أصول الأحكام للآمدي (١٨٢/١).
(٧) ينظر: روضة الناظر وجنة المناظر لابن قدامة (٤٠٩/١).
(٨) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (٨٩).
(٩) ينظر: العرف وأثره في الشريعة والقانون للمباركي (١١٥).

وهذا الحديث قلّما نجد أن أحداً من العلماء، قديماً أو حديثاً كتب في العرف إلا واستدل به.

ولكن بعض العلماء اعترض على دلالة هذا الحديث وأبطل الاحتجاج به. ولقد اعتُرض في رفعه كما اعتُرض في دلالاته.

أما الاعتراض على رفعه فكما يلي:

قال العلائي: لم أجده مرفوعاً في شيء من كتب الحديث أصلاً، ولا بسند ضعيف بعد طول البحث وكثرة الكشف والسؤال، وإنما هو من قول عبد الله بن مسعود ﷺ موقوفاً عليه(١).

وذكر أيضاً صاحب (نصب الراية) له ثلاث طرق كلها موقوف فيها على ابن مسعود(٢).

وأجيب عن ذلك من وجهين:

الأول: أنه وإن كان موقوفاً على ابن مسعود إلا أن له حكم الرفع؛ لأنه لا مدخل للرأي فيه(٣).

الثاني: أن أدنى ما يقال فيه أنه قول صحابي، وقول الصحابي حجة(٤).

وأما الاعتراض في دلالته على المطلوب: فبيانه:

أن المراد بالمسلمين في الحديث (المجتهدون) لا المطلق الشامل للعوام، بدليل كلمة (ما رآه) ؛ وذلك لأن (رأى) من الرأي، والرأي في عرف الصحابة كما قال ابن القيم: (ما يراه القلب بعد فكر وتأمل وطلب لوجه الصواب مما تتعارض فيه الأمارات)، ثم إن كلمة (المسلمون) صيغة عموم، واللام فيها للاستغراق الذي هو المعنى الحقيقي لها عند عدم قرينة العهد، فالمعنى ما رآه جميع المجتهدين، وحينئذ يكون الحديث وارداً في إجماع أهل الحل والعقد.

فمجمل القول أن الحديث إما وارد في الإجماع أو في الصحابة، وعلى كلٍّ لا

(١) ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (٨٩).
(٢) ينظر: نصب الراية للزيلعي (١٣٣/٤).
(٣) ينظر: شرح القواعد الفقهية لأحمد الزرقا (١٦٥).
(٤) ينظر: بحوث في الاجتهاد فيما لا نص فيه للدكتور الطيب خضري السيد (٢١٩).

ينتهض دليلاً على اعتبار العرف(١).

الإجابة عن هذا الاعتراض:

أن الحديث وإن كان فيه دلالة على حجية الإجماع، فإن هذا لا يمنع أن يدل ذلك على اعتبار العرف وبخاصة ما رجع إلى الإجماع العملي، فما رآه أهل الإجماع من الأعراف حسناً فهو عند الله حسن، وما رآه قبيحاً فهو عند الله قبيح(٢).

فمما سبق يظهر أن دلالة الحديث على حجية العرف محتملة، وليس معنى هذا أنه غير معتبر.

الدليل الثاني: حديث هند بنت عتبة فيما روته عائشة – رضي الله عنها – أن هند بنت عتبة قالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم، فقال: " **خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف** "(٣).

وجه الاستدلال:

أن رسول الله ﷺ ردها إلى المعروف، وهو ما عُرف أنه يكفيها من الطعام وغيره عُرفاً.

إن هذه العبارة فيها تصريح ودلالة على اعتبار العرف في التشريع فيما جاء من الأحكام مطلقاً لم يفصّل. فكأنه قال: لقد وجب على الزوج نفقة الزوجية وترك أمر تقديرها إلى ما يجري به العرف بينكم بحسب الأحوال والأشخاص والأماكن والأزمان(٤).

وقال النووي : في هذا الحديث فوائد، وذكر منها: اعتماد العرف في الأمور التي ليس فيها تحديد شرعي(٥).

(١) ينظر: العرف والعادة (٢٥).
(٢) ينظر: أثر العرف في التشريع الإسلامي (١٨١).
(٣) انظر: صحيح البخاري (١٥٣/٤)، وصحيح مسلم (١٢٩/٥).
(٤) ينظر: أثر العرف في التشريع الإسلامي (١٨٢).
(٥) انظر: شرح النووي على صحيح مسلم (٨/١٢).

المسألة الثالثة: إثبات حجية الاستدلال بالعرف من الإجماع العملي:

إن العرف قد يستند إلى الإجماع العملي، وذلك بأن يكون الدليل هو الإجماع، ويكون هو مستند اعتبار العرف وملاحظته في القضية، وذلك فيما إذا تعارف الناس في عصر من العصور على عمل، واستمروا عليه، ولم يُنكر ذلك.

ومن أمثلته: الاستصناع، فقد عمل به الناس في سائر العصور من غير نكير، فمستند الاستصناع هو الإجماع على ما تعارف عليه الناس(١).

❁❁❁❁❁

المطلب الثاني

إثبات حجية الاستدلال بالعرف عند الصحابة، والسلف، والأئمة المستقلين، والمذاهب الفقهية الأربعة

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: إثبات حجية الاستدلال بالعرف عند الصحابة:

تعتبر الأعراف والعادات الصحيحة من الأصول التي رجع إليها الصحابة في بيان الأحكام التَّشريعية حين لا يجدون الحكم في المقرَّرات الأصليَّة؛ غير أن مصيرهم إليها، وأخذَهم بها ليس من باب الشيء الجديد الذي يُكتشف بعد أن لم يكن؛ ولكن من باب استدامة الحال أو التعامل الذي استقامت عليه أمور الناس، أو التَّنبُّه إلى ما هو جارٍ من الأمور الحسنة في عُرف الناس وعاداتهم وتقرير حكم الشرع على ما يقتضي به ذلك الجريان.

وقد استقرَّ في مواضعات علماء الشريعة منذ عصر الصحابة أن العرف دليلٌ، حيث لا يوجد نصٌّ من كتاب أو سنة، وإلا فهو مردود على أهله؛ لأنه حينئذٍ إبطالٌ للشرائع، واتباعٌ للهوى، وتقريرٌ للمفاسد(٢).

وقد أخذ الصحابة بالعرف، واستدلُّوا به في مواضع، فمن ذلك:

ذهابهم إلى مشروعية عقد الاستصناع؛ لجريان التعامل به بين الناس، واستقامة

(١) ينظر: أصول مذهب الإمام أحمد للدكتور عبد الله التركي (٦٠٣).

(٢) ينظر: الفروق للقرافي (١/١٧٦)، أصول الفقه لأبي زهرة (٢٧٣)، الاجتهاد بالرأي في عصر الخلافة الراشدة (٤١١).

أمورهم على وفقه، اعتباراً للمصلحة المحققة التي يتضمنها؛ حتى خصَّصوا به عمومات الباب التي تشترط معلومية المعقود عليه بما ينفي عنه الجهالة والغرر.

ومن ذلك أيضاً: إقامة عمر ﷺ حدَّ القذف على من عرَّض بغيره وقال: (والله ما أبي بزانٍ ولا أمي بزانيةٍ)؛ حيث استشار عمر كبار الصحابة في الأخذ بالعرف القولي والعدول عن سؤال القائل عن قصده خوف الإنكار، وكان الأمر أَنِ استقرَّ الرأي على إقامة الحد على القائل؛ لأنهم رأوا أن التعريض في هذا الموطن قائمٌ مقام التصريح؛ بمقتضى عرف الاستعمال الجاري في مخاطبات العرب وقتئذٍ، وأنه يلحق المعرَّة بالمعَرَّضِ به.

روى محمد بن عبد الرحمن بن حارثة بن النعمان الأنصاري النَّجَّاري عن أمه عمرة بنت عبد الرحمن: أن رجلين استبَّا في زمان عمر بن الخطاب فقال أحدهما للآخر: (والله ما أبي بزانٍ ولا أمي بزانيةٍ)، فاستشار في ذلك عمر بن الخطاب فقال قائل: مدح أباه وأمه، وقال آخرون: قد كان لأبيه وأمه مدحٌ غير هذا؛ نرى أن تجلده الحد، فجلده عمر الحدَّ ثمانين(١)(٢).

المسألة الثانية: إثبات حجية الاستدلال بالعرف عند السلف والأئمة المستقلين:

القاضي شريح:

عن ابن سيرين قال: أن ناساً من الغزَّالين اختصموا إلى شريح في شيء كان بينهم، فقالوا: إنَّ سنَّتنا بيننا كذا وكذا، فقال: (سنَّتكم بينكم)، أي: جائزة بينكم(٣).

الحسن البصري:

اكترى الحسن من عبد الله بن مرداس حماراً، فقال: بكم؟ قال: دانقين، فركبه، ثم جاء مرةً أخرى، فقال: الحمارَ الحمارَ، فركبه ولم يشارطه، فبعث إليه بنصف درهم.

وجه الشاهد منه: من جهة أنه لم يشارطه، اعتماداً على الأجرة المتقدمة، وزاده

(١) أخرجه مالك في الموطأ: (٦٣٤)، والبيهقي في السنن الكبرى: (٢٥١/٨).
(٢) ينظر: الاجتهاد بالرأي في عصر الخلافة الراشدة (٤١١.٤١٤).
(٣) نقله البخاري في صحيحه معلقًا، ينظر: فتح الباري لابن حجر: (٤٦٢/٤).

بعد ذلك على الأجرة المذكورة على طريق الفضل(١).

الإمام البخاري:

بوَّب الإمام البخاري – رحمه الله – في صحيحه باباً فقال: (بابٌ: من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم في البيوع، والإجارة، والمكيال، والوزن، وسُنَنِهِم على نيَّاتهم ومذاهبهم المشهورة)(٢).

الإمام الطبري:

قال – رحمه الله – : (إن الحكم بين المسلمين في معاملاتهم وأخذهم وإعطائهم على المتعارف المستعمل بينهم) (٣).

المسألة الثالثة: إثبات حجية الاستدلال بالعرف عند المذاهب الفقهية الأربعة:

بالنظر إلى مجموع المذاهب الفقهية نجد أنها متفقة على اعتبار أن العرف يُحتَكَمُ إليه في فهم نصوص الشارع وبناء شطرٍ عظيمٍ من الأحكام عليه.

قال العلامة أبو سُنَّة: اعتبر الفقهاء – على اختلاف مذاهبهم – العرف، وجعلوه أصلاً ينبني عليه شطرٌ عظيم من أحكام الفقه.

وقال القرافي: أما العرف فمشترك بين المذاهب، ومن استقرأها وجدهم يصرِّحُون بذلك فيها(٤).

نصوص المذاهب الفقهية:

أولاً: المذهب الحنفي:

اشتهر عن مذهب الحنفية اعتبار العرف وتحكيمه والاعتداد به والتفريع عليه، لا سيما في أحكام العقود وأبواب المعاملات، وذلك من عهد الإمام وصاحبيه، ومروراً بأئمة المذهب ومخرِّجيه، إلى زمن المتأخرين.

(١) ينظر: المرجع السابق.
(٢) انظر: فتح الباري لابن حجر (٤٦٢/٤).
(٣) انظر: تهذيب الآثار للطبري (مسند علي بن أبي طالب) (٢٥١).
(٤) انظر: شرح تنقيح الفصول (٤٨٨).

ذكر الشيخ أبو زهرة في كتابه: (أبو حنيفة) عن سهل بن مزاحم قوله: (كلام أبي حنيفة أخذ بالثقة وفرار من القبح والنظر في معاملات الناس وما استقاموا عليه وصلحت عليه أمورهم يُمضي الأمور على القياس، فإذا قَبُحَ القياس يُمضيها على الاستحسان مادام يمضي له، فإذا لم يمضِ له رجع إلى ما يتعامل به المسلمون.

ثم قال – أي: أبو زهرة –: وفي الجملة إن ذلك النص يدل على أنه يأخذ بالعرف مصدراً من مصادر الاستنباط وأصلاً من الأصول يرجع إليه إن لم يكن سواه(١).

قال الإمام السرخسي: (الثابت بالعرف ثابتٌ بدليل شرعي)(٢).

قال الكمال ابن الهمام: (العرف إنما صار حجة بالنص) (٣).

وقال ابن عابدين في منظومته (عقود رسم المفتي):

(والعرف في الشرع له اعتبار لذا عليه الحكم قد يُدارُ) (٤)

ثانياً: المذهب المالكي:

مذهب المالكية أحفل المذاهب بهذه النصوص، كما هو أسعد المذاهب بتحكيم العرف، واعتبار العوائد، بل إن طائفة من أئمة هذا المذهب الجليل هم مع العرف والعوائد مقترنون، إذا ذُكرَ العرف ذُكروا، كابن العربي، والقرافي، والمقري، والشاطبي، والونشريسي، ونظائرهم – رحمهم الله تعالى –(٥).

والمذهب المالكي يَعْتَبِرُ العرف أصلاً مهماً من أصول الاستنباط.

الإمام الشاطبي:

يقول الإمام الشاطبي في الموافقات بعد تقسيمه العادات إلى: شرعية وجارية بين الخَلْق، قال: (وأما الثاني فقد تكون العوائد ثابتة وقد تتبدل، ومع ذلك فهي أسباب لأحكامٍ تترتب عليها).

(١) ينظر: أبو حنيفة لأبي زهرة (٣٥٦ – ٣٦٧).
(٢) انظر: المبسوط للسرخسي (١٤/١٣).
(٣) انظر: فتح القدير (١٥/٧).
(٤) ينظر: رسائل ابن عابدين (٤٤/١).
(٥) انظر: العرف حجيته وأثره في فقه المعاملات المالية عند الحنابلة لعادل قوته (٢٠٨).

وقال: (العوائد الجارية ضرورية الاعتبار شرعاً سواء أكانت شرعية في أصلها أو غير شرعية، أي: سواء كانت مقرَّرة بالدليل شرعاً – أمراً أو نهياً أو إذناً – أم لا) (١).

وقال ابن العربي في أحكام القرآن:

(إن المصالح والعادات لا تختلف فيها الشرائع).

وقال القرافي في الفروق:

(إن اختلفت العوائد في الأمصار والأعصار، وجَب اختلاف هذه الأحكام؛ فإن القاعدة المجمع عليها: أن كل حكم مبني على عادةٍ إذا تغيرت العادة تغيَّر).

ثالثاً: المذهب الشافعي:

ومذهب الشافعي يعوِّل كثيراً على العرف والعادة.

قال السيوطي الشافعي في (أشباهه): (اعلم أن اعتبار العادة والعرف رُجِعَ إليه في الفقه في مسائل لا تُعَدُّ كثرةً).

وقال الرافعي: (يتبع مقتضى اللغة تارة، وذلك عند ظهورها وشمولها، وهو الأصل، وتارة يتبع العرف إذا استمر واطرد).

قال العز بن عبد السلام: (قاعدة الأيمان البناء على العرف إذا لم يضطرب، فإن اضطرب فالرجوع إلى اللغة)(٢).

رابعاً: المذهب الحنبلي:

والمذهب الحنبلي يأخذ بالعرف ويعتبره أصلاً.

قال ابن القيِّم – رحمه الله – : (وقد أُجري العرف مجرى النطق في أكثر من مئة موضع)، ثم عدَّدها(٣).

وفي اعتبار الشرط العرفيّ كاللفظيّ يقول: (ومن هذا الشرط العرفيّ كاللفظيّ، وذلك كوجوب نقد البلد عند الإطلاق، ووجوب الحلول حتى كأنه مُشْتَرَط لفظاً،

(١) ينظر: الموافقات (٢/٢٨٤ – ٢٨٦).
(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (٩٩ – ١٠٩).
(٣) انظر: إعلام الموقعين (٢/٣٩٣).

فانصرف العقد بإطلاقه إليه) (١)، ثم ساق فروعاً كثيرة على الشرط العرفي.

وقال: (ومن أفتى الناس بمجرد المنقول في الكتب على اختلاف عُرْفهم وعوائدهم، وأزمنتهم وأمكنتهم، وأحوالهم ولقرائن أحوالهم، فقد ضل وأضل ...).

وقال: (فمهما تجدَّد في العرف فاقْبَلْه، ومهما سقط فأَلغه، ولا تجمد على المنقول في الكتب طُوْلَ عمرك، والجمود على المنقولات أبداً ضلالٌ في الدين وجهلٌ بمقاصد علماء المسلمين والسلف الماضين) (٢).

قال الإمام الموفق ابن قدامة: (إن الله أحلَّ البيع، ولم يبيِّن كيفيتَه، فوجب الرجوع فيه إلى العرف) (٣).

قال الطوفي: (يرجع في كل ما لم يرد من الشرع تحديدٌ فيه إلى ما يتعارفه الناس بينهم) (٤).

قال ابن سعدي: (العرف والعادة يرجع إليه في كل حُكْمٍ حَكَمَ به الشارع ولم يحدُّه بحدٍّ) (٥).

هذا جمعٌ ممَّا ساقه أصحاب الأئمة الفقهاء في كتبهم من استدلالهم بالعرف، واستعمالهم له.

❁❁❁❁❁

(١) المرجع السابق (٣/٧٨).
(٢) ينظر: العرف لمحمود عبود هرموش (٦ – ٧).
(٣) انظر: المغني (٦/٨).
(٤) ينظر: شرح مختصر الروضة للطوفي (٣/٢١٢).
(٥) انظر: القواعد والأصول الجامعة للسعدي (٤٦).

المبحث الثاني
شروط الاستدلال بالعرف

شروط اعتبار العرف:

الشرط الأول: ألا يعارض العرف نص شرعي أو أصل قطعي في الشريعة، بحيث يكون العمل بالعرف تعطيلاً له.

الشرط الثاني: أن يكون العرف مطرداً أو غالباً، أي: أن يكون العمل به – لدى متعارفيه – مستمراً في جميع الحوادث، لا يتخلف في واحدة منها، وهذا هو معنى الاطراد. أو أن يكون العمل به جارياً في أكثر الحوادث إذا لم يكن في جميعها، وهذا هو معنى الغلبة(١).

الشرط الثالث: أن يكون العرف عاماً في جميع البلاد، لا خاصاً.

إن عموم العرف غير اطراده؛ لأن العرف قد يكون عاماً، ولكن العمل به لا يكون مستمراً في جميع الحوادث، فلا يكون مطرداً، وكذلك العرف قد يكون خاصاً بطائفة أو مهنة أو أهل بلد خاص، وقد يكون غير مطرد بالمعنى المذكور، فالعام قد يكون غير مطرد، والمطرد قد يكون غير عام(٢)، وهذا الشرط ليس متفقاً عليه.

الشرط الرابع: ألا يعارض العرف تصريحاً بخلافه.

الشرط الخامس: أن يكون العرف المراد تحكيمه والعمل به في التصرفات قائماً وموجوداً عند إنشائها.

الشرط السادس: أن يكون العرف ملزماً.

إذا اجتمعت الشروط الستة المتقدمة في العرف أصبح ملزماً ومعتبراً في التشريع.

ومعنى كونه ملزماً: أن يتحتم العمل بمقتضاه في نظر الناس(٣).

❁❁❁❁❁

(١) ينظر: أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي (٢٨٠).
(٢) ينظر: أثر العرف في التشريع الإسلامي (١٩٦).
(٣) ينظر: العرف وتطبيقاته المعاصرة (٢٠).

الفصل الثاني
التطبيقات الفقهية على الاستدلال بالعرف في أبواب: البيع، والربا، والقرض

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: التطبيقات الفقهية على الاستدلال بالعرف في باب البيع.

المبحث الثاني: التطبيقات الفقهية على الاستدلال بالعرف في باب الربا.

المبحث الثالث: التطبيقات الفقهية على الاستدلال بالعرف في باب القرض.

❁❁❁❁❁

المبحث الأول
التطبيقات الفقهية على الاستدلال بالعرف في باب البيع

وفيه ستة وعشرون مسألة:

المسألة الأولى: هل يجوز أن يتأخر القبول عن الإيجاب في عقد البيع؟

قال في الروض: " ويصح القبول (متراخياً عنه) أي: عن الإيجاب ما داما (في مجلسه)؛ لأن حالة المجلس كحالة العقد (فإن تشاغلا بما يقطعه) عرفاً، أو انقضى المجلس قبل القبول: (بطل)؛ لأنهما صارا معرضين عن البيع " (١) .

صورة المسألة:

مثل: أن يقول البائع للمشتري: (بعتك هذه الدار بكذا)، ثم يكون هناك تأخُّر في القبول من المشتري، ثم يقول المشتري: (قبلت هذه الدار).

حكم المسألة:

يجوز أن يتأخر القبول عن الإيجاب في عقد البيع بشرطين:

أولهما: أن يكون القبول بنفس مجلس الإيجاب.

وثانيهما: أن يستمر الكلام في ذلك المجلس بشأن ذلك البيع.

دليل العرف:

حيث جرت عادة الناس على أن الانقطاع عن التفاوض في مسألة بيع عين، والانشغال بشيء آخر لا يتَّصل بذلك ثم العود إلى ذلك: أنه لا يسمَّى بيعاً

(١) انظر: حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع لابن قاسم (٣٢٩/٤).

صحيحاً(١).

المسألة الثانية: ما المراد بالسوم، وما حكمه؟

قال في الروض: " كذا سومه على سومه بعد الرضى صريحاً، لا بعد رد. (ويبطل العقد فيهما)، أي في البيع على بيعه والشراء على شرائه ويصح في السوم على سومه(٢)"(٣).

تعريف السوم: الزيادة في الثمن بعد رضا البائع، ولكن قبل العقد.

صورة المسألة:

كأن يقول عمرو لزيد: (أنا أشتري هذا الثوب منك بعشرة)، فقبل زيد، بعد ذلك قال بكر: (أنا أشتريه باثني عشر).

حكم المسألة:

يصح العقد ويحرم السوم.

دليل العرف:

خصَّص العرف المراد بالسوم، إذ أنَّه في المتعارف عليها الآن هو: قول البائع عند عرض السلعة للبيع: (من يزيد؟)، وهذه الصورة تجوز(٤).

المسألة الثالثة: بِمَ يحصل التفرُّق بين المتعاقدين في البيع وغيره من العقود اللازمة؟

قال في الروض: " (ولكلٍّ من المتبايعين) ومن في معناهما ممن تقدم (الخيار ما لم يتفرقا عرفاً بأبدانهما) من مكان التبايع ... " (٥) .

صورة المسألة:

(١) ينظر: تيسير مسائل الفقه شرح الروض المربع (٨/٣).
(٢) قال ابن قاسم في الحاشية: " أي: ويصح العقد مع التحريم، في مسألة السوم على سوم أخيه؛ لأن المنهي عنه السوم، لا البيع ". انظر حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع لابن قاسم (٣٨٠/٤).
(٣) المرجع السابق.
(٤) ينظر: تيسير مسائل الفقه شرح الروض المربع (٤٩/٣).
(٥) انظر: حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع لابن قاسم (٤١٧/٤).

إذا حصل عقد لازم بين متعاقدين فبأي شيء يكون التفرُّق.

حكم المسألة:

يحصل التفرُّق بين المتعاقدين في البيع وغيره من العقود اللازمة على حسب عرف وعادة الناس فيما يسمُّونه تفرقاً.

دليل العرف:

حيث إن ما أورده الشارع مطلقاً بدون تحديد، يُرجع إلى عادة الناس في تحديده، وعقلاء الناس السليمة المتوسطة(١).

المسألة الرابعة: بِمَ يثبت خيار الغبن؟

قال في الروض: " (الثالث) من أقسام الخيار، خيار الغبن (إذا غبن في المبيع غبناً يخرج عن العادة)؛ لأنه لم يرد الشرع بتحديده، فرجع فيه إلى العرف " (٢).

صورة المسألة:

أن يبيع الرجل سلعته بثمن أقل مما تستحق، أو يشتري سلعة بأكثر مما تستحق، مثل: لو باع زيد ثوباً بستة ريالات، وهو في الحقيقة يساوي عشرة، أو اشترى ثوباً بعشرة وهو لا يساوي إلا خمسة.

حكم المسألة:

يثبت له خيار الغبن إذا قال أهل الخبرة إن البائع أو المشتري مغبون في ذلك غبناً يخرج عن العادة في ذلك.

دليل العرف: حيث إن الشيء الذي لم يرد تحديده من قبل الشارع، فإنه يرجع إلى تحديد أصحاب الخبرة في تلك السلعة من المتوسطين في عقولهم(٣).

المسألة الخامسة: في خيار التدليس: لِمَ حدَّد الشارع الخيار في المصرّاة بثلاثة أيام فقط؟

قال في الروض: " وخيار التدليس على التراخي إلا المصرَّاة، فيخيَّر ثلاثة أيام

(١) ينظر: تيسير مسائل الفقه شرح الروض المربع (٧٣/٣).
(٢) انظر: حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع لابن قاسم (٤٣٣/٤).
(٣) ينظر: تيسير مسائل الفقه شرح الروض المربع (٨٥/٣).

منذ علم " (١).

صورة المسألة:

إذا دلَّس البائع وصرَّ وجمع اللبن في ضرع البهيمة، وعلم المشتري بذلك، فهل يثبت له الخيار؟

حكم المسألة:

يثبت للمشتري الخيار ثلاثة أيام فقط منذ علم بذلك.

دليل العرف:

لتعارف الناس على أنه في هذه الثلاثة أيام يُعرف حاصل لبنها عادة(٢).

المسألة السادسة: في خيار التدليس: لِمَ جُعل التمرُ بدلاً من ردِّ اللبن عند التدليس في بيع المصرَّاة، وأراد المشتري ردّها، وكان اللبن قد تغيَّر أو استُهلك ؟

قال في الروض: " إلا المصرَّاة، فيخيَّر ثلاثة أيام منذ علم بين إمساك بلا أرش، ورد مع صاع تمر سليم إن حلبها... " (٣) .

صورة المسألة:

إذا دلَّس البائع وصرَّ وجمع اللبن في ضرع البهيمة، وعلم المشتري بذلك وكان قد حلبها وتغيَّر اللَّبن أو أنه استهلكه؟

حكم المسألة:

للمشتري الخيار في أن يمسك، أو أنه يرد البهيمة وصاعاً من تمر غير مغشوش.

دليل العرف:

لأن عُرف الناس وعادتهم في الحجاز أن غالب قوتهم على عهده ج التمر، ولأن التمر يؤكل مع اللبن عادة(٤).

المسألة السابعة: في خيار العيب: بِمَ يثبت خيار العيب؟

قال في الروض: " (خيار العيب) وما بمعناه (وهو) أي العيب: (ما ينقص

(١) انظر: حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع لابن قاسم (٤/٤٤٠).
(٢) ينظر: تيسير مسائل الفقه شرح الروض المربع (٣/٩٠).
(٣) انظر: حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع لابن قاسم (٤/٤٤٠).
(٤) ينظر: تيسير مسائل الفقه شرح الروض المربع (٣/٩٠).

قيمة المبيع) عادة فما عدَّه التجار في عرفهم منقصاً أُنيط الحكم به، وما لا فلا "(١).

صورة المسألة:

إذا اشترى المشتري سلعة، واتضح أن بها عيباً ينقص من قيمتها في عرف أهل الخبرة والعقل من التجار، فهل يثبت له الخيار؟

حكم المسألة:

يثبت الخيار للمشتري إذا كان العيب الحاصل في السلعة ينقص من قيمتها، وتحديده يكون بعرف أهل الخبرة والعقل من التجار.

دليل العرف:

لأن الاعتداد بالعيب هل يثبت للمشتري الخيار أو لا يثبت يكون مرجعه إلى عرف أهل الخبرة، فإن كان في عرفهم أنه ينقص من القيمة فله الخيار، وإلا فلا(٢) .

المسألة الثامنة : في خيار العيب : مدةُ نقل أثاثِ دار قد بيعت؟

قال في الروض بعد ذكره أنواعاً من العيوب: " وطولَ مدة نقل ما في دار مبيعة عرفاً " (٣) .

صورة المسألة:

إذا باع إنسان داراً لآخر، وكان في الدار أثاثاً للبائع، فإن المشتري يُمْهِل البائع مدة حتى ينقل ما بالدار من أثاث، لكن؛ ما المدة التي يجعلها له لينقل أثاثه من الدار؟

حكم المسألة:

المدة التي يجعلها المشتري للبائع حتى ينقل أثاثه تحدَّد بما هو في عُرفِ التجار وأهل الشأن والخبرة، فإن طال نقله لها فإنه يثبت للمشتري الخيار بتأخره.

دليل العرف:

لأن البائع بتأخره في نقل الأثاث من الدار عن المدة المتعارف عليها عند أهل الخبرة والشأن، فإنه يفوِّت على المشتري حق الانتفاع للدار بهذا التأخير، ولذلك يثبت له

(١) انظر: حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع لابن قاسم (٤/٤٤١).
(٢) ينظر: تيسير مسائل الفقه شرح الروض المربع (٣/٩١ ، ٩٣).
(٣) انظر: حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع لابن قاسم (٤/٤٤٤).

الخيار(١).

المسألة التاسعة: في الخيار بتخبير الثمن: إذا أخبر البائع المشتري برأس مال السلعة التي زِيدَ في ثمنها؛ وكانت هذه الزيادة لأنه اشتراها ممن لا تقبل شهادته، ولم يعلمَ المشتري بذلك، فهل يثبت له الخيار؟

قال في الروض: " اشترى (مِمَّن لا تقبل شهادته له) كأبيه، وابنه، وزوجته " (٢).

صورة المسألة:

إذا اشترى زيد داراً من شخص لا تقبل شهادته له، كأن يشتريها من أبيه، أو ابنه، أو زوجته، بعشرة آلاف، فباعها على بكر برأس مالها – وهو ثمانية آلاف –، ولم يُخبِر زيداً بكراً أنه اشتراها أصلاً من أبيه، فعلم ذلك بكر بعد العقد، فهل لبكر الخيار؟

حكم المسألة:

يثبت الخيار لبكر في هذه المسألة.

دليل العرف:

لأن العادة جرت على أنَّ الشخص إذا اشترى من قريب له: فإنه لا يماكس، فيكون في السعر زيادة، قد ظُلِمَ بها بكر(٣).

المسألة العاشرة: في الخيار بتخبير الثمن: إذا أخبر البائع المشتري برأس مال السلعة التي اشتراها وزِيدَ في ثمنها حيلة، وعلم المشتري بذلك بعد العقد، فهل يثبت له الخيار؟

قال في الروض: " اشترى شيئاً (بأكثر من ثمنه حيلة) " (٤).

صورة المسألة:

إذا اشترى زيد داراً من شخص آخر بأكثر من ثمنها حيلة؛ كأن يتخلص من دين له عليه، فباعها على بكر برأس مالها الذي دفعه زيد، وعلم بكر بعد العقد، فهل

(١) ينظر: تيسير مسائل الفقه شرح الروض المربع (٩٢/٣).
(٢) انظر: حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع لابن قاسم (٤٦٠/٤).
(٣) ينظر: تيسير مسائل الفقه شرح الروض المربع (١٠٤/٣).
(٤) انظر: حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع لابن قاسم (٤٦١/٤).

يثبت له الخيار؟

حكم المسألة:

يثبت لبكر الخيار في هذه المسألة.

دليل العرف:

لأن العادة اقتضت أن المشتري بحيلة يختلف عن المشتري بغير حيلة(١).

المسألة الحادية عشر: في الخيار بتخبير الثمن: إذا باع شخص سلعة لآخر برأس مالها، وكان قد اشتراها من صديقه محاباة، ولم يعلم المشتري بذلك، فهل يثبت له الخيار؟

قال في الروض: " أو محاباة " (٢) .

صورة المسألة:

إذا اشترى زيداً داراً بعشرة آلاف من صديقه محاباة، فباعها على بكر برأس مالها، ولم يخبر بكراً بأنه اشتراها من صديقه، فهل يثبت لبكر الخيار؟

حكم المسألة:

يثبت لبكر الخيار في هذه المسألة.

دليل العرف:

لأن العادة جرت على أن الشخص إذا اشترى من صديقه محاباة، فإنه لا يماكس، فيكون في السعر زيادة قد ظُلِمَ بها بكر(٣).

المسألة الثانية عشر: في الخيار بتخبير الثمن: إذا باع شخص سلعة لآخر برأس مالها، وكان قد اشتراها بأكثر من ثمنها لحاجةٍ ماسة، ولم يعلم المشتري بذلك، فهل يثبت له الخيار؟

قال في الروض: " أو لرغبة تخصُّهُ " (٤) .

(١) ينظر: تيسير مسائل الفقه شرح الروض المربع (١٠٤/٣).
(٢) انظر: حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع لابن قاسم (٤٦١/٤).
(٣) ينظر: تيسير مسائل الفقه شرح الروض المربع (١٠٤/٣).
(٤) انظر: حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع لابن قاسم (٤٦١/٤).

صورة المسألة:

إذا اشترى زيد سلعة لحاجة ماسة بأكثر من ثمنها كأن يشتري داراً بجواره، أو أمة لتربي ولده، فباعها على بكر برأس ثمنها، ولم يخبر زيد بكراً بذلك، فعلم بكر بعد العقد، فهل يثبت له الخيار؟

حكم المسألة:

يثبت الخيار لبكر في هذه الصورة.

دليل العرف:

لأن العادة جرت على أن المشتري لحاجة ماسة يختلف عن المشتري لحاجة غير ماسة(١).

المسألة الثالثة عشر: في الخيار بتخبير الثمن: إذا باع شخص سلعة لآخر برأس مالها، وكان قد اشتراها في وقتٍ يرتفع فيه ثمن السلعة، ولم يعلم المشتري بذلك، فهل يثبت له الخيار؟

قال في الروض: " أو موسم فات " (٢) .

صورة المسألة:

أن يشتري زيد سيارة قبل موسم الحج بعشرة آلاف، ثم يبيعها بعد الحج على بكر برأس مالها، ولم يُعْلِمْهُ أنه اشتراها قبل موسم الحج، فهل يثبت الخيار لبكر؟

حكم المسألة:

يثبت الخيار لبكر في هذه المسألة.

دليل العرف:

لأن العادة غلاء ثمن السيارات الصالحة للحج قبل موسمه، وانخفاضه بعده(٣).

المسألة الرابعة عشر: في الخيار بتخبير الثمن: إذا اشترى شخص أرضاً، ثم باع نصفها لآخر بنصف رأس مالها، وتبيَّن بعد ذلك للمشتري أنه قد اشترى نصف الأرض بنصف رأس مالها كاملة، فهل يثبت له الخيار؟

(١) ينظر: تيسير مسائل الفقه شرح الروض المربع (١٠٥/٣).
(٢) انظر: حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع لابن قاسم (٤٦١/٤).
(٣) ينظر: تيسير مسائل الفقه شرح الروض المربع (١٠٥/٣).

قال في الروض: " (أو باع بعض الصفقة بقسطها من الثمن) الذي اشتراها به"(١).

صورة المسألة:

أن يشتري زيد أرضاً بخمسين ألفاً، ثم يبيع نصفها بنصف رأس مالها على بكر – وهو خمسة وعشرون ألفاً – ثم تبيَّن لبكر أن هذه الأرض التي اشتراها بعض تلك الأرض التي اشتراها زيد، وأن زيداً باع نصفها بقسطه من الثمن، فهل لبكر الخيار؟

حكم المسألة:

يثبت الخيار لبكر في هذه المسألة.

دليل العرف:

لأن العادة اختلاف الثمن باختلاف الاتجاهات للأرض(٢).

المسألة الخامسة عشر: في الخيار لاختلاف المتبايعين: إذا اختلف المتبايعان في تسليم السلعة والثمن، أيهما يبدأ به أولا، وكان الثمن عيناً من نقد أو عرض، فما العمل؟

قال في الروض: " (وإن أبى كل منهما تسليم ما بيده) من المبيع والثمن (حتى يقبض العوض) بأن قال البائع: لا أُسلِّم المبيع حتى أقبض الثمن، وقال المشتري: لا أُسلِّم الثمن حتى أستلم المبيع، (والثمن عين) أي: معيَّن، (نصب عدل) أي: نصبه الحاكم (يقبض منهما) المبيع والثمن (ويسلم المبيع) للمشتري (ثم الثمن) للبائع؛ لجريان عادة الناس بذلك " (٣) .

صورة المسألة:

إذا اختلف البائع والمشتري في تسليم السلعة والثمن، أيهما يبدأ به أولاً؟ فقال البائع: لا أسلِّم السلعة لك حتى أقبض الثمن منك، وقال المشتري: وأنا لا أسلِّمك الثمن حتى أقبض السلعة، وكان الثمن عيناً، فما العمل؟

حكم المسألة:

يجعل القاضي رجلاً عدلاً يقبض السلعة والثمن منهما، ثم يُعطي السلعة

(١) انظر: حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع لابن قاسم (٤/٤٦١).
(٢) ينظر: تيسير مسائل الفقه شرح الروض المربع (٣/١٠٥).
(٣) انظر: حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع لابن قاسم (٤/٤٧١).

للمشتري، ويعطي بعدها الثمن للبائع.

دليل العرف:

لأن الناس اعتادوا وتعارفوا على ذلك(١).

المسألة السادسة عشر: بِمَ يحصل قبض المبيع الذي يمكن تناوله باليد؟

قال في الروض: " (و) يحصل القبض في (ما يُتناول) كالجواهر والأثمان (بتناوله)؛ إذ العرف فيه ذلك " (٢).

صورة المسألة:

إذا باع البائع سلعة للمشتري، ويمكن للمشتري تناولها بيده، كالجواهر والأثمان، فبِمَ يحصل القبض؟

حكم المسألة:

يحصل القبض للسلعة بالتناول باليد في هذه الصورة.

دليل العرف:

للعرف والعادة؛ حيث تعارف الناس على ذلك بدون نكير(٣).

المسألة السابعة عشر: بِمَ يحصل قبض ما لم يمكن قبضه وتناوله باليد، أو لم يكن بالكيل، أو الوزن، أو العد، أو الذرع، أو مما ينقل؟

قال في الروض: " (وغيره) أي: غير ما ذكر، كالعقار، والثمرة على الشجر، قبضه (بتخليته) بلا حائل، بأن يفتح له باب الدار، أو يسلِّمه مفتاحها، ونحوه، وإن كان فيها متاع للبائع، قاله الزركشي " (٤) .

صورة المسألة:

إذا باع البائع للمشتري ما لم يكن قبضه وتناوله باليد، أو لم يكن بالكيل، أو الوزن، أو العد، أو الذرع، أو مما ينقل، مثل أن يبيعه داراً، أو سيارةً، أو دكاناً، أو ثماراً، ونحو ذلك، فبِمَ يحصل القبض لها؟

(١) ينظر: تيسير مسائل الفقه شرح الروض المربع (١١٤/٣).
(٢) انظر: حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع لابن قاسم (٤٨٥/٤).
(٣) ينظر: تيسير مسائل الفقه شرح الروض المربع (١٢٢/٣).
(٤) انظر: حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع لابن قاسم (٤٨٥/٤).

حكم المسألة:

يحصل القبض لهذه الأمثلة بأن يتخلَّى البائع عنه، ويُسلِّمه للمشتري، ولا يحول بينهما، كأن يفتح له باب الدار، أو يسلِّمه مفتاحها – سواء وُجِدَ فيها متاع للبائع أو لا –، أو يعطيه مفتاح السيارة ونحو ذلك.

دليل العرف:

حيث تعارف الناس على ذلك من غير نكير(١).

المسألة الثامنة عشر: لماذا فُرِّق بين البيع والإقالة في جواز الإقالة بعد النداء الثاني للجمعة، وعدم الجواز في البيع؟

قال في الروض: " وتجوز بعد نداء الجمعة " (٢).

صورة المسألة:

حكم الإقالة بعد النداء الثاني للجمعة، وما الفرق بينها وبين البيع؟

حكم المسألة:

تجوز الإقالة بعد النداء الثاني للجمعة، ولا يجوز البيع بعد النداء الثاني للجمعة، وهذا هو الفرق بينهما.

دليل العرف:

لأن البيع مشغل لقلب المؤمن عن الصلاة، والإصغاء لما يُقال في الخطبة؛ حيث سيُفكِّر المشتري بالسلعة التي اشتراها، وسيُفكِّر البائع بالثمن الذي قبضه، وهذا قد اعتاد الناس عليه وعلى كل شيء جديد، أما الإقالة: فستُريح قلب المؤمن، إذ فيه تخلُّص مما قد يشغل قلبه(٣).

المسألة التاسعة عشر: لمن يكون الزرع الذي يحصد أو يجزُّ أو يلقط عدة مرات في العام الواحد، الموجود في الأرض التي بيعت؟

قال في الروض: " (وإن كان) الزرع (يُجَزُّ) مراراً كرطبة وبقول (أو يُلْقَطُ مراراً) كقثَّاء، وباذنجان، وكذا نحو: ورد، (فأصوله للمشتري)، لأنها تراد للبقاء، فهي

(١) ينظر: تيسير مسائل الفقه شرح الروض المربع (١٢٢/٣).
(٢) انظر: حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع لابن قاسم (٤٨٧/٤).
(٣) ينظر: تيسير مسائل الفقه شرح الروض المربع (١٢٤/٣).

كالشجرة (والجزة واللقطة الظاهرتان عند البيع للبائع) ...، (وإن اشترط المشتري ذلك صح) الشرط، وكان له " (١).

صورة المسألة:

إذا كان في الأرض المباعة زرع يُحصَدُ، أو يُجَزُّ، أو يُلْقَطُ عدَّة مرات في العام الواحد فلمن يكون الزرع؟

حكم المسألة:

تكون أول حصدة، وأول جزَّةٍ، وأول لقطة ظاهرة عند العقد للبائع، أما الأصول فهي للمشتري، إلا أن يشترط المشتري أن تكون الأصول والظاهر من الزرع له، فإنه يصح له ذلك إذا تراضيا، وتكون له.

دليل العرف:

لأن العادة اقتضت صحة ذلك(٢).

المسألة العشرون: هل يجب على المشتري للنخل الذي تشقَّقَ طلعه أن يبقي الثمر إلى الجذاذ للبائع؟

قال في الروض: " (ومن باع) أو وهب، أو رهن (نخلاً تشقَّق طلعه) ولو لم يؤبَّر: (فـ) الثمر (لبائعٍ مبقى إلى الجذاذ، إلا أن يشترطه مشترٍ) " (٣).

صورة المسألة:

إذا باع زيد على بكر نخلاً قد تشقَّق طلعه، فهل يجب على بكر أن يبقي الثمر لزيد إلى وقت الجذاذ؟

حكم المسألة:

يجب على بكر أن يبقي الثمر على النخل إلى وقت الجذاذ لزيد، إلا أن يشترط بكر أن يكون الثمر له.

دليل العرف:

يرجع ذلك إلى العرف والعادة؛ حيث إن الذي لا نفع فيه إلا بعد أن يحين

(١) انظر: حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع لابن قاسم (٥٣٥/٤).
(٢) ينظر: تيسير مسائل الفقه شرح الروض المربع (١٥٢/٣).
(٣) انظر: حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع لابن قاسم (٥٣٨/٤).

جذاذه، فيجب على المشتري أن يبقيه حتى يكون صالحاً للأكل(١).

المسألة الحادية والعشرون: لمن يكون الثمر إذا تشقَّقَ بعض طلع النخل الذي بِيعَ، أو ظهر بعض ثمر الشجر من النوع الواحد؟

قال في الروض: " وإن تشقَّق أو ظهر بعض ثمره، ولو من نوع واحد، فهو لبائع، وغيره لمشتر، إلا في شجرة، فالكل لبائع ونحوه " (٢).

صورة المسألة:

إذا تشقَّق بعض طلع النخل الذي بِيعَ، أو ظهر بعض ثمر الشجر، ولو كان ما تشقَّق أو ظهر من نوع واحد، فلمن يكون الثمر؟

حكم المسألة:

يكون الثمر كلُّه للبائع.

دليل العرف:

لأنه بعدم جعله كلِّه للبائع، يلحق الضرر بكل من البائع والمشتري بسبب الاشتراك، وكثرة الاختلاف في ذلك عادة، ولكون العادة اقتضت أنه إذا ظهر طلع نخلة، فإنه يظهر طلع النخلة الأخرى أو يقرب من ذلك بوقت لا يتحمَّل التفريق(٣).

المسألة الثانية والعشرون: هل للبائع أو المشتري سقي ما يملكه من الشجر بعد أن يتشقق طلعه أو النخل بعد أن يُأبَّر؟

قال في الروض: " ولكلٍ السقي؛ لمصلحة، ولو تضرَّر الآخر " (٤).

صورة المسألة:

إذا باع زيد نخلاً على بكر بعد تأبيرها، أو شجراً بعد ظهور طلعها، فالثمر للبائع، لكن هل للبائع سقي ثمره؟

حكم المسألة:

للبائع سقي ثماره حتى الجذاذ، سواء تضرر المشتري أو لم يتضرر، وكذلك

(١) ينظر: تيسير مسائل الفقه شرح الروض المربع (١٥٤/٣).
(٢) انظر: حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع لابن قاسم (٥٤٣/٤).
(٣) ينظر: تيسير مسائل الفقه شرح الروض المربع (١٥٥/٣).
(٤) انظر: حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع لابن قاسم (٥٤٣/٤).

المشتري يسقي أصول النخل والشجر، سواء تضرر البائع أو لا، ويكون تحديد ذلك ومرجعه إلى أهل الخبرة والعرف بالمزروعات والمغروسات.

دليل العرف:

لأن ما لم يرد تحديده في الشرع، فإنه يرجع فيه إلى العرف(١).

المسألة الثالثة والعشرون: بِمَ يعتبر صلاح جميع الثمار التي في البستان للشجر والنخل، وكذلك صلاح الحب؟

قال في الروض: " (وصلاح بعض) ثمرة (الشجرة صلاح لها ولسائر النوع الذي في البستان)؛ لأن اعتبار الصلاح في الجميع يشُقُّ " (٢) .

صورة المسألة:

إذا صلاح بعض ثمرة شجرة أو نخلة واحدة في بستان يتكوَّن من عدَّة أشجار ونخل، فهل يُعتبر صلاحاً لجميع الثمار التي في الأشجار الأخرى، وكذلك النخل، والحب؟

حكم المسألة:

صلاح بعض ثمرة الشجر أو النخل هو صلاح لجميع ما فيه البستان من نوعها الموجود، فإذا صلحت ثمرة شجرة، اعتبر صلاح جميع الأشجار التي في البستان، وكذلك النخل، وصلاح بعض الحب الموجود في سنبله يعتبر صلاحه إذا اشتد، ويكون صلاحاً لجميع الحب الذي في تلك الأرض.

دليل العرف:

للعرف والعادة؛ حيث يلزم من ظهور صلاح بعضه، صلاح كله، ويكون الصلاح بينها متقارباً في الوقت(٣).

المسألة الرابعة والعشرون: إذا كان الثمر يُلقَطُ - غير النخل والعنب - فبِأيٍّ

(١) ينظر: تيسير مسائل الفقه شرح الروض المربع (١٥٦/٣).
(٢) انظر: حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع لابن قاسم (٥٥٧/٤).
(٣) ينظر: تيسير مسائل الفقه شرح الروض المربع (١٦٣/٣).

شيء يكون صلاحه؟

قال في الروض: " والصلاح في نحو قثاء أن يؤكل عادة " (١).

صورة المسألة:

كيف يعرَفُ الصلاح في الثمر إذا كان يلتقط - غير نخل وعنب - مثل: التفاح، والبرتقال، والبطيخ، والرمان، والقثاء، والباذنجان، ونحوه.

حكم المسألة:

يعرف بدو صلاحه حين ينضج ويطيب أكله عادة.

دليل العرف:

أن تحديد نضجه وطيب أكله يرجع فيه إلى أهل الخبرة العادة لذلك(٢).

المسألة الخامسة والعشرون: لمن تكون الثياب العادية التي على العبد الذي باعه سيده، للبائع أو للمشتري؟

قال في الروض: " (و) ثياب لبس (العادة للمشتري) لجريان العادة ببيعها معه " (٣).

صورة المسألة:

إذا باع السيد عبده، فالثياب العادية التي على العبد لمن تكون؛ للبائع أو للمشتري؟

حكم المسألة:

الثياب العادية التي على العبد تكون للمشتري.

دليل العرف:

للعرف والعادة بذلك؛ حيث جرت العادة والعرف على أن الثياب العادية التي على العبد أثناء البيع تكون للمشتري، لكون ذلك يتسامح فيه(٤).

(١) انظر: حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع لابن قاسم (٥٥٩/٤).
(٢) ينظر: تيسير مسائل الفقه شرح الروض المربع (١٦٤/٣).
(٣) انظر: حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع لابن قاسم (٥٦٢/٤).
(٤) ينظر: تيسير مسائل الفقه شرح الروض المربع (١٦٦/٣).

المسألة السادسة والعشرون: ما الذي يتبع الدابة عند بيعها؟

قال في الروض: " ويشمل بيع دابة كفرس: لجاماً، ومقوداً، ونعلاً " (١).

صورة المسألة:

إذا باع الرجل دابته، فما الذي يتبع الدابة في البيع؟

حكم المسألة:

يتبع الدابة عند بيعها ثلاثة أمور: أولها المقود، وهو: الشيء الذي يقود به الإنسان الحيوان، سواء كان حبلا أو لا، وثانيها: اللجام، وهو: ما يُجعل في فم الدابة، وثالثها: النعل، وهو: الشيء الذي يُجعل واقيا لأرجل الحيوان من الأرض.

دليل العرف:

للعرف والعادة؛ حيث جرت العادة عند الناس، أن تلك الأمور الثلاثة تابعة للمشتري(٢).

❁❁❁❁❁

المبحث الثاني

التطبيقات الفقهية على الاستدلال بالعرف في باب الربا

وفيه ثمان مسائل:

المسألة الأولى: هل يجري الربا في الفلوس غير الذهب والفضة؟

قال في الروض: " ولا فيما لا يوزن عرفاً لصناعته كفلوس غير ذهب وفضة"(٣).

صورة المسألة:

إذا صُنِعت فلوسٌ من غير الذهب والفضة فهل يجري ربا الفضل فيها؟

حكم المسألة:

لا يجري فيها الربا(٤).

(١) انظر: حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع لابن قاسم (٥٦٣/٤).
(٢) ينظر: تيسير مسائل الفقه شرح الروض المربع (١٦٧/٣).
(٣) انظر: حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع لابن قاسم (٤٩٤/٤).
(٤) هذا على المذهب، والصحيح أنها يجري فيها الربا. ينظر: الروض المربع – تحقيق وتعليق مجموعة من المشايخ – (٢٢٠/٦).

دليل العرف:

لأنها ليست من الموزونات عرفاً(١).

المسألة الثانية: هل يجوز بيع نيء البر والشعير ونحوهما بمطبوخهما؟

قال في الروض: " (و) لا بيع (نيئه بمطبوخه) " (٢).

صورة المسألة:

إذا كان هناك بر أو شعير ونحوهما وهو نيء، هل يصح أن يباع بمطبوخه.

حكم المسألة:

لا يصح أن يباع نيء من بر ونحوه بمطبوخه.

دليل العرف:

لأن المطبوخ يكون طبخُهُ بالماء عادةً، وهذا يزيد من كيله فلم يجز(٣).

المسألة الثالثة: في مسألة العرايا: كيف يتم تحديد الرطب على النخل خرصاً بما يساويه تمراً كيلاً إذا جف؟

قال في الروض: " إلا في العرايا: بأن يبيعه خرصاً، بمثل ما يؤول إليه إذا جفّ كيلاً " (٤) .

صورة المسألة:

إذا أراد شخص أن يشتري الرطب على النخلة بمثله تمراً كيلاً – وهي صورة مستثناة من بيع المزابنة –، فكيف يكون تحديد المثلية في الكيل؟

حكم المسألة:

يكون تحديده من قِبَلِ أهل الخبرة والمعرفة بها، بأن يقول العارف: (هذا الرطب إذا جفَّ فإنه يساوي عشرين كيلو جراما من التمر)، فيعطيه المشتري هذه العشرين من التمر، ويأخذ النخلة التي فيها الرطب.

(١) ينظر: تيسير مسائل الفقه شرح الروض المربع (١٢٨/٣).
(٢) انظر: حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع لابن قاسم (٥٠٤/٤).
(٣) ينظر: تيسير مسائل الفقه شرح الروض المربع (١٣٣/٣).
(٤) انظر: حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع لابن قاسم (٥٠٩/٤).

دليل العرف:

لأن الشراء للرطب موضع حاجة عند من لم يجد رطباً، وتقديره يعسُرُ، فيُرجَعُ في تقديره إلى أهل العرف، والمعتاد عند من يعرفُهُ(١).

المسألة الرابعة: إذا بيع الربوي بشيء اختلط فيه ربوي أو غيره، فهل يجوز بيعه؟

قال في الروض: " فإن كان ما مع الربوي يسيراً لا يقصد، كخبز فيه ملح بمثله، فوجوده كعدمه " (٢).

صورة المسألة:

إذا اختلط بالشيء الربوي شيء قليل من الربوي أو غيره، كبيع تمر لا دبس فيه، بمثله، أو كبيع خبز فيه ملح بمثله، أو كبيع دار في سقفها بعض الذهب اليسير بالذهب، فهل يجوز بيعه؟

حكم المسألة:

يجوز بيع الربوي المختلط به شيء قليل من ربوي أو غيره، بالربوي.

دليل العرف:

لأن هذا المختلط اليسير غير مقصود عادة(٣).

المسألة الخامسة: هل يصح بيع تمر فيه بنوى، وبيع لبن بشاة ذات لبن، وبيع صوف بشاة ذات صوف، ونحوها.

قال في الروض: " (ويباع النوى، بتمر فيه نوى، و) يباع (لبن و) يباع (صوف، بشاة ذات لبن وصوف)؛ لأن النوى في التمر، واللبن والصوف في الشاة غير مقصودة " (٤).

صورة المسألة:

إذا أراد شخص أن يشتري تمر وفيه نوى، بنوى التمر، أو أراد أن يشتري باللبن

(١) ينظر: تيسير مسائل الفقه شرح الروض المربع (١٣٦/٣).
(٢) انظر: حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع لابن قاسم (٥١٣/٤).
(٣) ينظر: تيسير مسائل الفقه شرح الروض المربع (١٣٨/٣).
(٤) انظر: حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع لابن قاسم (٥١٣/٤).

أو الصوف بشاة ذات لبن أو صوف، فهل يصح؟

حكم المسألة:

يصح شراء التمر الذي فيه نوى بنوى، أو شراء الشاة التي فيها لبن أو صوف، بلبن أو صوف، ونحوها من هذه الصور.

دليل العرف:

لأن عادة الناس في شرائهم مثل هذه الأمور ألا يكون النوى الذي في التمر، أو الصوف أو اللبن الذي بالشاة مقصوداً(١).

المسألة السادسة: ما هو مرجع المكيال والميزان أو غيرهما عند التعامل بها؟

قال في الروض: " (ومردُّ) أي: مرجع (الكيل لعرف المدينة) على عهد رسول الله ﷺ)؛ لما روى عبد الملك بن عمير عن النبي ﷺ : " **المكيال مكيال المدينة، والميزان ميزان مكة** " ، (وما لا عرف له هناك) أي بالمدينة ومكة (اعتبر عرفه في موضعه)؛ لأن ما لا عرف له في الشرع يرجع فيه إلى العرف كالقبض، والحرز، فإن اختلفت البلاد اعتبر الغالب، فإن لم يكن رُدَّ إلى أقرب ما يشبهه بالحجاز " (٢).

صورة المسألة:

تختلف المقادير لما يباع من المكيلات والموزونات وغيرهما من بلد إلى آخر، فإلى من يكون مردُّها عند الاختلاف فيها؟

حكم المسألة:

مرجع كون الشيء مكيلاً إلى ما تعارف عليه أهل المدينة، ومرجع كون الشيء موزوناً إلى ما تعارف عليه أهل مكة، وذلك في عهده ﷺ أما مرجع غير أهل مكة والمدينة، فهو ما تعارفوا عليه: فإن كان أهل البلد يتبايعونه بالكيل فهو مكيل، وإن كانوا يتبايعونه بالوزن فهو موزون، وإن كانوا يتبايعونه بالعد فهو معدود إلى غير ذلك، فإن وُجدَ الأمران في بلد واحد: عُمِلَ بالأغلب كيلاً أو وزناً، فإن لم يوجد عُرْفٌ عندهم: فُعِلَ به كما يفعل بأقربها إلى الحجاز.

دليل العرف:

(١) ينظر: تيسير مسائل الفقه شرح الروض المربع (١٣٩/٣).
(٢) انظر: حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع لابن قاسم (٥١٥/٤).

حيث إن ما لم يُحَدَّد من الشارع، فإنه يُرجعُ في تحديده إلى عرف الناس في غالب أفعالهم، كالقبض، والحرز وغيره(١).

المسألة السابعة: إذ تبايع أهل بلد بكيل أو وزن لم يُعهَد من قبل فهل يصح ذلك منهم؟

قال في الروض: " ويجوز التعامل بكيل لم يُعْهَد " (٢) .

صورة المسألة:

تعارف أهل بلد على البيع والشراء بكيل أو وزن لم يعْهَد من قبل من غيرهم، فهل يصح ذلك منهم؟

حكم المسألة:

يصح تعاملهم بكيل أو وزن لم يُعْهَدْ من قبل إذا تعارفوا عليه.

دليل العرف:

حيث إن ما لم يُحَدَّد من الشارع، فإنه يُرجعُ في تحديده إلى عرف الناس في غالب أفعالهم(٣).

المسألة الثامنة: لماذا يشترط عند بيع النقد بالنقد (الصرف) القبض قبل التفرُّق؟

قال في الروض: " (ومتى افترق المتصارفان) بأبدانهما كما تقدم في خيار المجلس، (قبل قبض الكل) أي: كل العوض المعقود عليه في الجانبين (أو) قبل قبض (البعض) منه (بطل العقد فيما لم يقبض) سواء كان الكل أو البعض؛ لأن القبض شرط لصحة العقد؛ لقوله ﷺ : " **وبيعوا الذهب بالفضة كيف شئتم يداً بيد** " ، ولا يضر طول المجلس مع تلازمهما، ولو مشيا إلى منزل أحدهما مصطحبين صح، وقبض الوكيل قبل مفارقة موكله المجلس كقبض موكله، ولو مات أحدهما قبل القبض فسد العقد " (٤).

(١) ينظر: تيسير مسائل الفقه شرح الروض المربع (١٤٠/٣).
(٢) انظر: حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع لابن قاسم (٥١٧/٤).
(٣) ينظر: تيسير مسائل الفقه شرح الروض المربع (١٤١/٣).
(٤) انظر: حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع لابن قاسم (٥٢٤/٤).

صورة المسألة:

إذا تصارف اثنان بأن باعا نقداً بنقد، فهل يجوز تفرقهما قبل قبض الكل أو البعض؟

حكم المسألة:

يشترط في صحة الصرف أن يقبض المشتري المبيع ويقبض البائع الثمن في مجلس العقد، وألا يتفرقا بأبدانهما أو وكيلهما قبل مفارقة موكلهما، فإن البيع يفسد، أو تقابضا البعض دون البعض الآخر فيصح فيما قُبِضَ وبطل العقد فيما لم يقبض.

دليل العرف:

حيث أن التأخير في مثل هذا يؤدي عادة إلى الاختلاف والتنازع، فيفضي إلى أكل أموال الناس بالباطل(١).

❁❁❁❁❁

المبحث الثالث
التطبيقات الفقهية على الاستدلال بالعرف في باب القرض

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: بأي صيغة ينعقد عقد القرض؟

قال في الروض: " ويصح بلفظه، وبلفظ السلف، وكل ما أدى معناهما " (٢) .

صورة المسألة:

إذا قال المقرض للمقترض عند العقد: (أقرضتك، أو أسلفتك، أو ملكتك على أن ترد عليَّ بدله، أو أي صيغة تدل على المراد)، فهل يصح العقد.

حكم المسألة:

يصح عقد القرض بصيغته وبكل لفظ وصيغة تُفهِمُ بأن المراد هو القرض.

دليل العرف:

(١) تيسير مسائل الفقه شرح الروض المربع (١٤٥/٣).
(٢) انظر: حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع لابن قاسم (٣٩/٥).

لأن ما لم يأتي تحديده في الشرع فيُرجعُ فيه إلى عرف الناس وعادتهم(١).

المسألة الثانية: هل للمقترض أن يتبرَّع بشيء لمقرضه، قبل وفائه القرض؟

قال في الروض: " (وإن تبرَّع) المقترض (لمقرضه قبل وفائه بشيء لم تجرِ عادته به) قبل القرض (لم يجز إلا أن ينوي) المقرض (مكافأته) على ذلك الشيء (أو احتسابه من دينه) " (٢).

صورة المسألة:

إذا تبرَّع المقترض – وهو زيد – بشيء وأعطاه لمقرضه – وهو بكر – قبل وفائه القرض، وكان من عادة زيد أن يتبرَّع ويُهدي بكراً شيئا قبل أن تحصل بينهما عملية القرض بمدة، فما حكم أخذ المتبرَّع به من زيد؟

حكم المسألة:

يجوز لبكر أخذ المتبرَّع به من زيد إذا كان من عادة زيد أن يتبرَّع ويهدي بكراً قبل عملية القرض.

دليل العرف:

حيث أن العادة جارية بينهما بالتبرُّع، فلا مانع من ذلك(٣).

❁❁❁❁❁

(١) ينظر: تيسير مسائل الفقه شرح الروض المربع (١٩١/٣).
(٢) انظر: حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع لابن قاسم (٤٧/٥).
(٣) ينظر: تيسير مسائل الفقه شرح الروض المربع (١٩٦/٣).

الخاتمة

وهنا وبعد نهاية المطاف، وبلوغ البحث خاتمته، ودراسة ما كان موسوماً بـ(**الاستدلال بالعرف في أبواب البيع والربا والقرض من كتاب الروض المربع**)، أحمد الله ـ ـ على ما أعان ويسَّر من جمع ما تيسَّر، وأذكر هنا أبرز النتائج والمخرجات المتوصَّل إليها:

١- أن التعريف الأفضل الجامع للدليل هو: **الذي يلزم من العلم أو الظن به العلم أو الظن بتحقق شيء آخر.**

٢- أن التعريف المختار من بين مجموع التعاريف المتقدمة الذكر للعرف، وهو الجامع لها أنه : **ما استقرَّ في النفوس، واستحسنته العقول، وتلقَّته الطباع السليمة بالقبول، واستمرَّ الناس عليه، ممَّا لا تردُّه الشريعة، وأقرَّتهم عليه.**

٣- أن العرف عند الشارع له مكانة وأهمية قوية وعميقة، وأثر في القدرة على استنباط الأحكام الشرعية بعد الرجوع إليه.

٤- أن المذاهب الفقهية الأربعة أثبتت أن للعرف حجيَّة في الاستعمال، وأنها قد استعملته في تخريج الأحكام الشرعية عليه.

٥- أن العرف إما أن يكون موافقاً لما جاء به الشرع، واعتبره في الاستدلال به، فهذا يجب الأخذ به، وأن ما ما كان مخالفاً له، فهذا يجب ردُّه وعدم الأخذ به، ويبقى ما لم يقم الدليل الشرعي على نفيه أو إثباته، فهذا يقبل ويستعمل بشروطه وضوابطه، وذكرنا أنها ستة شروط.

٦- غزارة كتب الفقهاء من استدلالاتهم بالعرف على المسائل الفقهية، وقد ظهر ذلك من خلال البحث في كتاب الروض المربع من الأبواب الآتية:

- باب البيع، وفيه ستة وعشرون مسألة.
- باب الربا، وفيه ثمان مسائل.
- باب القرض، وفيه مسألتان.

والحمد لله على الذي بنعمته تتم الصالحات، وصلى الله وبارك على عبده محمد، وعلى آله وسلَّم.

❁❁❁❁❁

فهرس المصادر والمراجع

١- القرآن الكريم.

حرف الألف

٢- **أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي**، مصطفى ديب البغا، دار البخاري.

٣- **أثر العرف في التشريع الإسلامي**، للدكتور السيد صالح عوض، دار الكتاب الجامعي.

٤- **الاجتهاد بالرأي في عصر الخلافة الراشدة (دراسة تحليلية في أصول سياسة التشريع ومقاصده وتاريخه)**، للدكتور عبد الرحمن بن معمَّر السنوسي، نشر مجلة الوعي الإسلامي بالكويت سنة ١٤٣٢هـ.

٥- **أحكام القرآن**، لأبي بكر بن العربي، طبعة دار إحياء الكتب العربية.

٦- **الإحكام في أصول الأحكام**، لأبي الحسن سيد علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الآمدي، نشر دار الكتاب العربي. بيروت، سنة ١٤٠٤هـ.

٧- **الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام**، للعلامة أحمد بن إدريس القرافي، نشر مكتب المطبوعات الإسلامية، ١٤١٦هـ.

٨- **الاستدلال بالعرف في الأحكام**، للكاتب رضا أفريانيندي الليسانس، منشور في موقع المحكمة العليا بجمهورية أندونيسيا على الشبكة العنكبوتية.

٩- **الأشباه والنظائر**، للإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، دار الكتب العلمية، سنة ١٤١١هـ.

١٠- **أصول الفقه**، لمحمد أبو زهرة، دار الفكر العربي.

١١- **أصول الفقه وابن تيمية**، للدكتور صالح بن عبد العزيز آل منصور، نشر دار النصر للطباعة الإسلامية، سنة ١٤٠٥هـ.

١٢- **أصول مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، للدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، سنة ١٤١٠هـ.

١٣- **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، لمحمد بن أبي بكر بن أيوب ابن القيم الجوزية، دار الكتب العلمية، ١٤١١هـ.

١٤- **الإقناع في فقه الإمام محمد بن حنبل**، لشرف الدين موسى بن أحمد بن موسى الحجاوي، دار المعرفة.

١٥- **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، للإمام علي بن سليمان بن أحمد المرداوي، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد بالمملكة العربية السعودية، سنة ١٤١٩هـ.

١٦- **أنوار البروق في أنواء الفروق**، للعلامة أحمد بن إدريس القرافي، دار الكتب العلمية، سنة ١٤١٨هـ.

حرف الباء

١٧- **البحر المحيط في أصول الفقه**، لأبي عبد الله بدر الدين محمد الزركشي، نشر دار الكتبي، سنة ١٤١٤هـ.

١٨- **بحوث في الاجتهاد فيما لا نصَّ فيه**، د. الطيب الخضري السيد، دار الطباعة المحمدية، الطبعة الأولى.

١٩- **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، لأبي بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، نشر دار الكتب العلمية، سنة ١٤٠٦هـ.

حرف التاء

٢٠- **تاج العروس من جواهر القاموس**، محمد بن محمد عبد الرزاق الحسيني الملقب بمرتضى الزبيدي، دار الفكر.

٢١- **التعريفات**، لعلي بن محمد بن علي الجرجاني، نشر دار الكتاب العربي، سنة ١٤٠٥هـ.

٢٢- **تهذيب الآثار**، مسند علي بن أبي طالب، للإمام محمد بن جرير الطبري، مكتبة الخانجي.

٢٣- **تيسير مسائل الفقه شرح الروض المربع وتنزيل الأحكام على قواعدها الأصولية وبيان مقاصدها ومصالحها وأسرارها وأسباب الاختلاف فيها**، للأستاذ الدكتور: عبد الكريم بن علي النملة، نشر مكتبة الرشد، سنة ١٤٢٧هـ.

حرف الجيم

٢٤- **جامع البيان في تأويل القرآن**، لمحمد بن جرير الطبري، نشر مؤسسة الرسالة

العالمية، سنة ١٤٢٠هـ.

٢٥- **الجامع الصحيح**، لأبي الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، نشر دار الجيل.

٢٦- **الجامع الصحيح (سنن الترمذي)** ، لمحمد بن عيسى الترمذي ، مراجعة : أحمد محمد شاكر وآخرون ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت .

٢٧- **الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ج وسننه وأيامه**، للإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري، طبعة دار الرسالة العالمية، الطبعة الأولى، سنة ١٤٣٢هـ.

٢٨- **جمع الجوامع في أصول الفقه**، لعبد الوهاب بن علي السبكي، نشر دار الكتب العلمية، سنة ١٤٢٤هـ.

حرف الحاء

٢٩- **حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع**، للشيخ عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، سنة الطبع ١٤٢٩هـ.

٣٠- **أبو حنيفة حياته وعصره، آراؤه الفقهية**، لمحمد أبو زهرة، نشر دار الفكر العربي.

حرف الراء

٣١- **الروض المربع شرح زاد المستقنع**، حاشية لكل من: أ.د. إبراهيم الغصن، أ.د. خالد المشيقح، د. عبد الله الغصن، نشر مدار الوطن للنشر، سنة ١٤٣١هـ.

٣٢- **روضة الناظر وجنة المناظر**، للإمام عبد الله بن أحمد بن قدامة، مكتبة الرشد.

حرف السين

٣٣- **سنن أبي داود**، لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني، دار الكتاب العربي، بيروت.

٣٤- **السنن الكبرى**، لأحمد بن الحسين الخراساني البيهقي ، دار الكتب العلمية، سنة ١٤٢٤هـ.

حرف الشين

٣٥- **شرح القواعد الفقهية**، الشيخ أحمد الزرقا، مطبعة المتوسط، الطبعة الأولى.

٣٦- **شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول**، لأحمد بن إدريس القرافي، نشر دار الفكر.

٣٧- **شرح مختصر الروضة**، لسليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم الطوفي، مؤسسة الرسالة، سنة ١٤٠٧هـ.

حرف الصاد

٣٨- **الصاحبي في فقه اللغة العربية ومسائلها وسنن العرب في كلامها**، لأحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي، دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـ.

٣٩- **صحيح الجامع الصغير وزيادته**، للألباني محمد ناصر الدين، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

حرف الضاد

٤٠- **ضوابط المعرفة وأصول الاستدلال والمناظرة**، لعبد الرحمن بن حبنكة الميداني، نشر دارالقلم، سنة ١٤١٤هـ.

حرف العين

٤١- **العرف**، لمحمود عبود هرموش (منشور على الشبكة العنكبوتية).

٤٢- **العرف حجيته وأثره في فقه المعاملات المالية عند الحنابلة (دراسة نظرية تأصيلية تطبيقية)**، لعادل عبد القادر قوته، نشر المكتبة المكية، سنة ١٤١٨هـ.

٤٣- **العرف وأثره في الشريعة والقانون**، للشيخ أحمد بن علي المباركي، سنة ١٤١٢هـ.

٤٤- **العرف وتطبيقاته المعاصرة**، د. سعود بن عبد الله الروقي (منشور على الشبكة العنكبوتية).

٤٥- **العرف والعادة في رأي الفقهاء**، للدكتور أحمد فهمي أبو سنة، مطبعة الأزهر، سنة ١٣٦١هـ.

٤٦- **علم أصول الفقه**، لعبد الوهاب خلاف، نشر دار القلم، سنة ١٤٠٦هـ.

حرف الفاء

٤٧- **فتح الباري بشرح صحيح الإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري**، للإمام الحافظ أحمد بن حجر العسقلاني، تحقيق عبد القادر شيبة الحمد.

٤٨- **فتح القدير شرح الهداية**، لكمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام، دار الفكر.

٤٩- **فقه اللغة وسر العربية**، لأبي منصور الثعالبي.

حرف القاف

٥٠- **القاموس المحيط**، لمحمد بن يعقوب الفيروزآبادي، نشر المؤسسة العربية للطباعة والنشر.

٥١- **القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقاسيم البديعة النافعة**، للعلامة عبد الرحمن ابن ناصر السعدي، دار ابن الجوزي، سنة ١٤٣٠هـ.

حرف الكاف

٥٢- **كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم**، لمحمد بن علي التهانوي، نشر مكتبة لبنان، سنة ١٤١٦هـ.

٥٣- **الكليات**، لأبي البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفوي، طبعة مؤسسة الرسالة، سنة ١٤١٩هـ.

حرف اللام

٥٤- **لسان العرب**، لابن منظور محمد بن مكرم بن علي الأنصاري، نشر دار صادر، سنة ١٤١٤هـ.

حرف الميم

٥٥- **المبسوط**، لشمس الدين السرخسي، طبعة دار السعادة.

٥٦- **مجموعة رسائل ابن عابدين**، لمحمد بن أمين المعروف بابن عابدين، دار إحياء التراث العربي.

٥٧- **مسند الإمام أحمد بن حنبل**، للإمام أحمد بن حنبل، طبع مؤسسة الرسالة.

٥٨- **مصادر التشريع الإسلامي ومناهج الاستنباط**، لمحمد أديب الصالح، مكتبة

العبيكان.

٥٩- **معجم لغة الفقهاء**، محمد رواس قلعجي، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، ١٤٠٨هـ.

٦٠- **معجم مصطلحات أصول الفقه**، للدكتور قطب مصطفى سانو، طبع دار الفكر.

٦١- **معجم مقاييس اللغة**، لأحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي، طبعة دار الفكر.

٦٢- **المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني**، لعبد الله بن أحمد بن قدامة، دار الفكر.

٦٣- **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج**، لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي، نشر دار إحياء التراث العربي، سنة ١٣٩٢هـ.

٦٤- **الموافقات**، للإمام موسى بن محمد اللخمي المشهور بالشاطبي، نشر دار ابن عفان، سنة ١٤١٧هـ.

٦٥- **الموسوعة الفقهية الكويتية**، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، طبع سنة ١٤٣٣هـ.

٦٦- **الموطأ**، للإمام مالك بن أنس، مؤسسة الرسالة، سنة ١٤٣٠هـ.

حرف النون

٦٧- **نصب الراية لأحاديث الهداية**، لأبي محمد عبد الله بن يوسف الحنفي الزيلعي، تحقيق: محمد يوسف البنوري، دار الحديث ، مصر، ١٣٥٧هـ.

حرف الواو

٦٨- **الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية**، لمحمد صدقي البورنو، مؤسسة الرسالة العالمية، ١٤٢٢هـ.

❁❁❁❁❁