

الفصل الرابع

القواعد الفقهية المعبرة عن أثر العرف في المجال اللفظي

تمهيد

سيدكر الباحث في هذا الفصل القواعد الفقهية العرفية المعبرة عن السلطان العرفي على الألفاظ، ومدى اعتبار العرف في تحديد معاني الألفاظ، فالألفاظ لها مدلولات حقيقية ومجازية، وقد يكون المدلول المستعمل والمتداول هو المعنى المجازي بسبب العرف، وقد يكون للعرف أيضاً سلطاناً وتأثيراً من حيث الإباحة والتمليك وإعطاء الإذن العام بدلاً من اللفظ، وقد يكون للعرف اللفظي كذلك ما يقوم مقامه من كتابة أو إشارة أو تصرف، ودلّ على جميع ما سبق جملة من القواعد الفقهية سيأتي بيانها.

المبحث الأول: قاعدة: الحقيقة تترك بدلالة العادة:

تتفرع هذه القاعدة عن القاعدة الكلية: (العادة محكمة) من جهة تعلقها بقسم من أقسام العرف وهو العرف القولي، وتندرج تحت مسألة تعارض اللغة مع العرف اللفظي، وقد نص على هذه القاعدة ابن نجيم في الأشباه والنظائر^{٥٢٤}، وهي نصّ المادة (٤٠) من مجلة الأحكام العدلية^{٥٢٥}، وذكرها علماء الأصول من الحنفية في مبحث تخصيص العام^{٥٢٦}.

^{٥٢٤} نظر: ابن نجيم، ١٩٩٩. الأشباه والنظائر. ص ٧٩

^{٥٢٥} انظر: الأتاسي، د.ت. شرح المجلة. ج ١، ص ٩٣

^{٥٢٦} انظر: ابن أمير حاج، ١٩٩٦. التقرير والتحبير. ج ٢، ص ٣٨

المطلب الأول: شرح القاعدة:

معنى هذه القاعدة إجمالاً: أنّ دلالة اللفظ الحقيقية تُترك ولا تُعتبر إذا دلّ العرف والعادة هي استعمال هذه اللفظة استعمالاً مغايراً لمعناها الحقيقي، فيُبنى الحكم على المعنى الذي دل عليه العرف والعادة^١. وتفصيلاً فالمراد بالحقيقة: اللفظ المستعمل فيما وضع له أولاً^٢، وتنقسم الحقيقة إلى ثلاثة أقسام^٣ الأول: الحقيقة اللغوية: وهو اللفظ المستعمل فيما وضع له لغة، كلفظ الدابة لكل ما دبّ على الأرض. الثاني: الحقيقة الشرعية: وهي الألفاظ التي وضعها الشارع للدلالة على معانٍ خاصة، كالصلاة والزكاة والصوم والحج.

الثالث: الحقيقة العرفية: وهي الألفاظ التي غلب استعمالها في غير معناها اللغوي، وتكون الحقيقة العرفية عامةً كما في لفظ (الدابة)، فالعرف خصصها في ذوات الأربع، وتكون الحقيقة العرفية خاصةً كما في الاصطلاحات الخاصة عند النحاة كقولهم: مرفوع، ومنسوب، أو عند الفقهاء كقولهم: خُلع أو إقالة، أو عند الأصوليين كقولهم: قياس وعلة.

والأصل في الكلام حمّله على الحقيقة

^{٥٣٠}، فيجب استعمال كلّ لفظ في معناه الحقيقي عند عدم القرينة الصارفة، لكن قد يترك هذا المعنى الحقيقي بسبب العرف، فيتعارف الناس على خلافه، فيكون العرف حينئذ قرينة صارفة عن إرادة المعنى الحقيقي، والأسباب التي تصرف عن المعنى الحقيقي هي:

^١ انظر: البورنو، محمد صدقي. ٢٠٠٢. الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية. بيروت: مؤسسة الرسالة. ص ٣٠٠

^٢ انظر: الأمدي، أبو الحسن. ٢٠٠٣. الإحكام في أصول الأحكام. الرياض: دار الصميعي. ج ١. ص ٤٦

^٣ انظر: الأصفهاني، شمس الدين. ١٩٨٦. بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب. ج ١. ص ١٨٣-١٨٥

^{٥٣٠} انظر: الرازي، فخر الدين. ١٩٩٧. المحصول. بيروت: مؤسسة الرسالة. ج ١. ص ٣٤١

أولاً: بسبب التعذر، كأن يحلف ألا يأكل من الشجرة وهي مما لا يؤكل عينها فهذا متعذر حساً^{٥٣١}.

ثانياً: قد يكون بسبب هجر استعمال اللفظ في معناه الحقيقي في عرف الناس كمن يحلف ألا يضع قدمه

في بيت فلان، فهو محمول على الدخول لا وضع القدم^{٥٣٢}.

ثالثاً: قد يكون ترك المعنى الحقيقي بسبب هجر استعمال اللفظ الحقيقي شرعاً، كمن وكّل شخصاً بالخصومة

فيُحمله على المجاورة والمرافعة لا على النزاع والمقاتلة^{٥٣٣}.

المطلب الثاني: أدلة القاعدة:

تعتمد هذه القاعدة على تعليلين:

التعليل الأول: أن الأحكام تؤخذ من دلالة الألفاظ لأنها تكشف عن مراد المتكلم، فإذا اعتاد الناس على

معنى آخر لا يدل عليه اللفظ وكان يكشف عن مراد المتكلم وجب تقديمه على المعنى اللغوي، يقول أبو

علي الشاشي الحنفي مبيناً وجه الدلالة: "لأنّ ثبوت الأحكام بالألفاظ إنما كان لدلالة اللفظ على المعنى

المراد للمتكلم، فإذا كان المعنى متعارفاً بين الناس كان ذلك المعنى المتعارف دليلاً على أنه هو المراد به ظاهراً،

فيترتب عليه الحكم، مثاله: لو حلف لا يشتري رأساً فهو على ما تعارفه الناس، فلا يحنث برأس العصفور

والحمامة"^{٥٣٤}.

التعليل الثاني: اعتياد الناس وتعارفهم على استعمال اللفظ في معنى من المعاني يجعل منه حقيقة؛ لأنه هو

المتبادر في الاستعمال، وصار المعنى اللغوي بالنسبة له مجازاً، يقول الشيخ أحمد الزرقا: "لأن الاستعمال

^{٥٣١} انظر: الأناصي. د. ت. شرح المجلة. ج ١. ص ٩٤.

^{٥٣٢} المصدر نفسه ص ٩٤.

^{٥٣٣} انظر: حيدر. ٢٠٠٣. درر الحكماء شرح مجلة الأحكام. ج ١. ص ٤٧-٤٨.

^{٥٣٤} الشاشي، أبو علي. ٢٠٠٢. أصول الشاشي. بيروت. دار الكتب العلمية. ص ٥٨.

والتعارف يجعل إطلاق اللفظ على ما تعرف استعماله فيه حقيقة بالنسبة إلى المستعملين، ويجعل إطلاقه على معناه الوضعي الأصلي في نظرهم مجازاً^{٥٣٥}.

المطلب الثالث: تطبيقات القاعدة وأثرها في المعاملات:

تفرع عن هذه القاعدة جملة من الفروع والتطبيقات:

التطبيق الأول: صيغ العقود التي ترد بصيغة الماضي مثل: بعث، واشترت، وأجرت، تفيد في أصلها الإخبار لا الإنشاء، لكن في عرف الشارع تكون إنشائية فتفيد الإيجاب، وقد نصّ على اعتبار صيغة الماضي في الإيجاب والقبول الحنفية^{٥٣٦}، والمالكية^{٥٣٧}، والشافعية^{٥٣٨}، والحنابلة^{٥٣٩}، وذكر ابن رشد في بداية المجتهد أنه لا يصح العقد إلا بألفاظ البيع والشراء التي صيغتها ماضية^{٥٤٠}، والأصل في اعتبار صيغة الماضي في العقود هو أن حقيقة اللفظ وهي الدلالة على الماضي قد تُركت بدلالة العرف الدال على الإنشاء الحالي، يقول الكاساني مبيناً هذا الاستدلال: "أما بصيغة الماضي فهي أن يقول البائع: بعث، ويقول المشتري: اشترت، فيتّم الركن؛ لأنّ هذه الصيغة وإن كانت للماضي وضعاً، لكنها جعلت إيجاباً للحال في عرف أهل اللغة والشرع، والعرف قاض على الوضع"^{٥٤١}، يوضّح هذا الاستدلال العزّ ابن عبدالسلام في قواعد الكبرى بقوله: "حمل الألفاظ الحقيقية العربية على مجازها إذا غلب في استعمال الشرع أو العرف، كلفظ الصلاة، والزكاة، والصيام، والحج، والعمرة، وحمل لفظ الإخبار على الإنشاء، واستعمال الماضي في ألفاظ المعاملات:

^{٥٣٥} الزرقا. ٢٠٠٠. شرح القواعد الفقهية. ص ٢٣١

^{٥٣٦} انظر: العيني. ٢٠٠٠. البناء شرح الهداية. ج ٨. ص ٤

^{٥٣٧} انظر: العيني. ١٩٩٢. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل. ج ٤. ص ٢٢٩

^{٥٣٨} انظر: العمراني. ٢٠٠٠. البيان في المذهب الشافعي. ج ٥. ص ١٥

^{٥٣٩} انظر: البهوتي، منصور بن يونس. ١٩٩٣. دقائق أولي النهى لشرح المنتهى. بيروت: عالم الكتب. ج ٢. ص ٦

^{٥٤٠} انظر: ابن رشد، أبو الوليد. ١٩٧٥. بداية المجتهد ونهاية المقتصد. مصر: مطبعة مصطفى البابي. ج ٢. ص ١٧٠

^{٥٤١} الكاساني. ١٩٨٦. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. ج ٥. ص ١٣٣

كَبِعْتُ، وَأَجْرْتُ، وَضَمِنْتُ، وَوَكَّلْتُ، وَوَهَبْتُ، وَأَقْرَضْتُ، وَوَقَفْتُ، وَتَصَدَّقْتُ^{٤٢}، ويضاف إلى هذا الدليل أيضاً دليل آخر مرتبط بالعرف، وهو ما أشار إليه الحنفية^{٤٣}، والمالكية^{٤٤}، والحنابلة^{٤٥} من أن كل لفظ أو إشارة يفهم منها الإيجاب والقبول فإن البيع يلزم به، فلا ينحصر العقد بصيغة قولية محددة بل بكل ما أدى معنى البيع، فالعبرة بالمعنى لا المبنى، والذي سيحدّد المعنى هو ما تعارف عليه الناس في بيعهم وشرائهم. وفي الزمن المعاصر يغلب على الناس بيع المعاطاة كما سبق ذكره، ومن صورته أن يتلفظ أحدهما بالإيجاب ويقبله الثاني بالفعل^{٤٦}، كأن يقول البائع: (خذ هذا بدرهم)، فيأخذه المشتري مع السكوت، أو يقول المشتري: (أعطني بهذا المبلغ خبزاً)، فيعطيّه البائع ما يرضيه والمشتري ساكت، أو يقول المشتري: (بكم تباع الخبز؟) فيقول البائع: (كذا بدرهم)^{٤٧}، والأمثلة المعاصرة تختلف باختلاف البلاد واللغات.

ويُضاف إلى صور المعاطاة المعاصرة والتي تُترك فيها الحقيقة بدلالة العادة، المعاطاة التي ينتفي فيها الإيجاب والقبول اللفظي من الطرفين، ومن أشهر صورها في هذه الأزمنة الشراء من المكائن والأجهزة الإلكترونية من خلال وضع النقود فيها، للحصول على الأغذية أو الأشرطة أو أي نوع من أنواع البضاعة من دون تعامل شخصي أو تلفظ، وتكون السلعة في بعض الأحيان موجودة ومرئية خلف الزجاج، وغالباً ما تكون من المعلّبات المعروفة، وأحياناً تكون موصوفة أو مرسومة على الأزرار كأنواع الشاي والقهوة، وهذه المعاملة لها جهتان، جهة تتعلق بالتكليف الفقهي، والجهة الأخرى تتعلق بصيغة العقد، أما التكليف فالكلام فيه يطول وليس مرتبطاً بالقاعدة، والذي يتعلق بالقاعدة جانب الصيغة، فالبيع الحاصل خالٍ من

^{٤٢} ابن عبد السلام، عز الدين. ٢٠١٥. القواعد الكبرى. ج ٢. ص ٢٣٤

^{٤٣} الكاساني. ١٩٨٦. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. ج ٥. ص ١٣٣

^{٤٤} انظر: الرعيبي. ١٩٩٢. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل. ج ٤. ص ٢٢٩

^{٤٥} انظر: البهوتي. ٢٠٠٠. كشاف القناع عن متن الإقناع. ج ٧. ص ٢٩٧

^{٤٦} انظر: العثماني، محمد تقي. ٢٠٠٣. بحوث في قضايا فقهية معاصرة. دمشق: دار القلم. ص ٥٣

^{٤٧} انظر: البهوتي. ٢٠٠٠. كشاف القناع عن متن الإقناع. ج ٧. ص ٢٩٧

أي صيغة لفظية، والذي يُنشئه هو دلالة العرف بأنَّ وضعَ المبلغ في المكان المحدد ثم استلام السلعة من الفتحة المخصصة يقوم مقام الصيغة.

وقد نصَّ على أصل هذه الصورة المعاصرة الفقهاء من الحنابلة حين جَوَّزوا للمشتري أن يضع الثمن ويأخذ المثلن بعد ذلك من غير إيجاب أو قبول، حتى لو كان مالك السلعة غائباً كما هو الحال في الصورة المعاصرة التي ذكرناها، مع اشتراطهم أن يكون هذا في اليسير من المبيعات، قال الرحيباني الحنبلي: "أو وضعَ مشتريُّ ثمنه المعلوم لمثله عادة، وأخذه؛ أي: الموضوعُ ثمنه، عَقِبَهُ؛ أي: عقب وضع ثمنه من غير لفظ لواحد منهما، وقال في المبدع: ظاهره الصحة، ولو لم يكن المالك حاضراً؛ للعرف، ويتجه صحة هذا، أي: وضعُ الثمن وأخذُ المثلن في غيبة المالك في مبيع يسير عرفاً، كحزْم البقل ونحوها، مما هو معلوم ثمنه، بخلاف مبيع له شأن، فلا بد من حضور مالكة، أو وكيله فيه، وهو متجه^{٥٤٨}."

التطبيق الثاني: من جملة المعاملات التي تنطبق على قاعدة (الحقيقة تترك بدلالة العادة) بعض صور بيع الاستجرار، وهي من البيوع التي استحدثها الناس للحاجة إليها، وحقيقتها: أخذ الحوائج من البائع شيئاً فشيئاً مع تأجيل دفع الثمن^{٥٤٩}، وترتبط هذه المعاملة ارتباطاً وثيقاً ببيع المعاطاة المذكور سابقاً من حيث الاستغناء عن لفظ الإيجاب والقبول والاعتماد على العرف في عقد البيع، ومن صور هذه المعاملة:

أولاً: أن يتفق المشتري مع البائع على استلام السلعة على دفعات، ثم دفع ثمنها بعد استلام جميع السلع، وفي كل مرة يأخذ المشتري السلعة لا يجري بينهما أي صيغة إيجاب أو قبول، فيكتفیان بدلالة العادة، من ذلك مثلاً: أن يتفق المشتري مع البائع على أن يأخذ منه كل يوم خبزاً بدرهم، ثم يحاسبه بعد مدة محددة، فيكون التعامل بينهما خالياً من الصيغ اللفظية خلال مدة أخذ الخبز، ويكون البيع حينئذ من المعاطاة،

^{٥٤٨} الرحيباني. ١٩٩٤. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى. ج ٣. ص ٩

^{٥٤٩} انظر: الحصكفي. ٢٠٠٢. الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار. ص ٣٩٥

وينعقد البيع بدلالة العادة دون اعتبار للألفاظ وحقائقها، وهذه الصورة في بيع الاستجرار قال بها الحنفية^{٥٥٠}، والمالكية^{٥٥١}، ونصّ عليها الإمام أحمد كما في مسائل أبي داود عنه حيث قال: سمعت أحمد سئل عن الرجل يبعث إلى البقال فيأخذ منه الشيء بعد الشيء، ثم يحاسبه بعد ذلك؟ قال: "أرجو أن لا يكون بذلك بأس"، قيل: يكون البيع ساعته؟ قال: لا^{٥٥٢}.

ومن الصور المعاصرة لهذه المعاملة دفع الفواتير الشهرية لخدمات الكهرباء والمياه، فالعميل يستهلك الطاقة الكهربائية أو الجالونات المائية شيئاً فشيئاً، وفقاً لتسعيرة محددة ومعلومة، وفي نهاية الشهر يجتمع المبلغ المطلوب ليدفعه، فكل دفعة من دفعات الطاقة الكهربائية أو الجالونات لها سعر محدد، وفي فترة الاستهلاك ينعقد البيع لكل دفعة من غير إيجاب أو قبول بل بدلالة العادة، وحتى لو جهل المستهلك التسعيرة فإنه يتخرج على الصورة الثانية التي ستذكر لاحقاً من صور بيع الاستجرار، والتي يأخذ فيه المستهلك السلعة يومياً بسعر السوق، ومثل الكهرباء في ذلك فواتير الهاتف، وفواتير الإنترنت، إلا أن غالب خدمات الإنترنت الحديثة صارت تزود المستهلك بالإنترنت بدون تحديد، وبسعر ثابت للباقة، وهي بهذه الصورة أقرب لعقد الإيجار.

وهذه العقود المتعلقة بالحاجات الأساسية كالغاز والماء والكهرباء والاتصالات، يطلق عليها في المصطلح المعاصر: (عقود الإذعان)، وحقيقتها: أن مزود الخدمة محتكر للمنفعة، ويكون إيجابه عامّاً لجميع الناس، والقابل مدعّن لما يمليه الموجب من غير مفاوضة^{٥٥٣}، وهي مرتبطة من هذا الوجه أيضاً بالمعاطاة،

^{٥٥٠} انظر: ابن عابدين. ١٩٩٢. رد المحتار على الدر المختار. ج ٤. ص ٥١٦

^{٥٥١} انظر: عيش. ١٩٨٩. منح الجليل شرح مختصر خليل. ج ٥. ص ٣٨٤

^{٥٥٢} السجستاني، أبو داود. ١٩٩٩. مسائل الإمام أحمد برواية أبي داود. مصر: مكتبة ابن تيمية. ص ٢٦٦

^{٥٥٣} انظر: الفرور، محمد عبد اللطيف. ٢٠٠٤. "عقود الإذعان في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالقانون الوضعي". مجلة المجمع الفقهي

الإسلامي. ج ٣. عدد ١٤. ص ١٩٨

يقول مصطفى الزرقا: "ويمكن أن نعتبر نوعاً من التعاطي اليوم الطريقة المعتادة التي تسمى بلغة الحقوق (عقود الإذعان)، كالاشتراك في النور الكهربائي، والمياه، والغاز، والهاتف ونحوها، فإنها تتم بتقديم طلب مكتوب، وقيام المؤسسة المختصة من شركة أو بلدية أو دائرة حكومية بالتمديدات اللازمة وإيصال المنافع المطلوبة، ومثله اليوم ركوب الحافلات، وقطع البطاقات لركوب القطار أو دخول السينما ونحوها، وكذا إرسال مجلة أو جريدة إلى طالبها"^{٥٥٤}، فيوجد في هذه العقود طرفان، طرف أمر وهي الجهة الحكومية أو شبه حكومية، والطرف الثاني وهو المدعن، فالطرف الأول يحدد الثمن ولا يقبل غير ما يضعه ويقرره، والطرف الثاني يدعن للأول بقوة القانون، ويقرر الدكتور محمد الفرفور في بحثه المقدم للمجمع الفقهي أن ثبات الثمن في عقود الإذعان عند من يقول به من الفقهاء يجعل عقود الإذعان يعدّ من هذا الوجه نوعاً من التعاطي أو المعاوضة^{٥٥٥}.

ومن التطبيقات المعاصرة المهمة المتعلقة ببيع الاستمرار في هذه الصورة: عقود التوريد، وقد انتشرت انتشاراً كبيراً، وعليها الاعتماد في عامة عمليات الشراء المعاصرة خصوصاً بين نقاط البيع الصغيرة وشركات التوريد الكبيرة، وعقد التوريد: هو عقد يتعهد بمقتضاه طرف أول بأن يسلم سلعاً معلومة مؤجلة بصفة دورية خلال فترة معينة لطرف آخر مقابل مبلغ معين مؤجل كله أو بعضه^{٥٥٦}.

ووجه ارتباط عقود التوريد ببيع الاستمرار هو ما يحصل في عقود التوريد من استلام للمبيع شيئاً فشيئاً، ومن استلام للسلع لا يصاحبها دفع للثمن في كل مرة، ولا بدّ أيضاً من توفر قيد مهم حتى يكون عقد التوريد من جملة بيع الاستمرار، وهو عدم تحديد أجل محدد للتسليم، لأنه مع تحديد الأجل وتقديم

^{٥٥٤} الزرقا، ٢٠١٢. المدخل الفقهي العام. ج ١. ص ٤١٥

^{٥٥٥} انظر: الفرفور، محمد عبد اللطيف. ٢٠٠٤. "عقود الإذعان في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالقانون الوضعي". مجلة المجمع الفقهي

الإسلامي. مرجع سابق. ص ٢١٤

^{٥٥٦} انظر: مجمع الفقه الإسلامي. ٢٠٠٠. مجلة مجمع الفقه الإسلامي-الدورة الثانية-. ج ٢. عدد ١٢. ص ٥٧١

التمن سيكون بيعاً محضاً، فتكون صورة التوريد المشابهة لبيع الاستجرار بأن يتم تسليم السلع بصفة دورية خلال فترة محددة^{٥٥٧}.

ومجالات عقود التوريد كثيرة من أهمها: مجال التموين والأغذية في المستشفيات والفنادق والمعسكرات والمدارس والجامعات والمطارات وغيرها، فيتم التعاقد مع شركات توريد الأغذية على تسليم دفعات يومية أو شهرية ولفترات طويلة، مقابل دفع الجهة المستفيدة التمن في نهاية العقد أو أثناء التنفيذ، وفي فترة التوريد يتم استقبال الدفعات من غير إيجاب وقبول خاص لكل دفعة بل يتم البيع بدلالة العرف.

وقد وصف السادة المالكية هذا النوع من بيوع الاستجرار والذي يتعلق بمجال الغذاء بشكل مفصل وربطوه بالعرف، فقد جاء في المدونة: "وسئل مالك عن الرجل يبتاع بأربعين ديناراً من رطبٍ حائط ما يجني، كلَّ يوم يأخذه بحساب ثلاثة أصع بدينار، قال: قال مالك: لا خير في هذا إلا بأمر معروف ويبيّن ما يأخذ كلَّ يوم، قال: وقد كان الناس يبتاعون اللحم بسعر معلوم، فيأخذ كلَّ يوم وزناً معلوماً والتمن إلى العطاء، فلم ير الناس بذلك بأساً، واللحم وكلَّ ما يباع في الأسواق مما يبتاع الناس به فهو كذلك، لا يكون إلا بأمر معروف، ويبيّن ما يأخذ كلَّ يوم، وإن كان التمن إلى أجل معلوم، أو إلى العطاء، إذا كان ذلك العطاء معلوماً مأموناً. قال مالك: ولقد حدثني عبد الرحمن بن المجبر عن سالم بن عبد الله قال: كنا نبتاع اللحم كذا وكذا رطلاً بدينار، يأخذ كل يوم كذا وكذا، والتمن إلى العطاء، فلم ير أحد ذلك ديناً بدين ولم يروا به بأساً"^{٥٥٨}.

ثانياً: وفي صورة أخرى لبيع الاستجرار يتفق البائع والمشتري على أن المشتري يأخذ السلعة يومياً وبسعر السوق يوم أخذ السلعة، فلا يحدّدون سعراً معيّناً، بل تتم المحاسبة بشكل دوري على أساس سعر السوق

^{٥٥٧} انظر: الشيبب، عبد العزيز. ١٤٣١. بيع الاستجرار وتطبيقاته المعاصرة. السعودية: جامعة الإمام محمد بن سعود. ص ١٨١

^{٥٥٨} الإمام مالك. ١٩٩٤. المدونة. ج ٣. ص ٣١٤

للسلعة وقت الأخذ^{٥٥٩}، وقال بهذه الصورة الحنابلة^{٥٦٠}، يقول البهوتي عن هذه الصورة: "وهذا العقد جارٍ مجرى الفاسد لكونه لم يعيّن فيه الثمن، لكنّه صحيح إقامةً للعرف مقام النطق"^{٥٦١}، وفي كلام البهوتي ربط واضح بقاعدة: (تترك الحقيقة بدلالة العادة)، فالحقيقة التي يحصل بها الإيجاب والقبول، ويحصل بها تحديد الثمن تُركت ليحلّ محلها العرف، والرواية السابقة عند الحنابلة هي خلاف المشهور عندهم، حيث ينصّ الحنابلة في المعتمد عندهم على عدم جواز البيع بثمن ينقطع به السعر ويقف عليه لما فيه من الجهالة^{٥٦٢}، لكن يمكن أن يقال بأن المبيعات التي تتفاوت أسعارها، ويمكن ضبطها بمعيّار محدّد، والخطأ فيها ممتنع، يجوز بيعها بسعر السوق يوم أخذ السلعة^{٥٦٣}.

ومن التطبيقات المعاصرة لهذه الصورة: شراء الصحف اليومية أو غيرها من السلع الاستهلاكية والتموينية والتي يضعها البائع أمام المنازل، ويكون لها سعر منضبط لا يتفاوت، فينعقد البيع على أساس سعر السوق، وفي نهاية الشهر يتم دفع الحساب، ويتم التعاقد فترة استلام السلعة بدلالة العادة، بدون إيجاب أو قبول، فتترك الحقيقة بدلالة العادة.

ثالثاً: أن يدفع المشتري مبلغاً مقدماً ثم يأخذ السلع على فترات، ويحاسب المشتري بعد استلام السلع في نهاية الشهر أو السنة، فيكون المبلغ كالقرض عند البائع إلى أن يقع البيع عند استلام السلعة، حينئذ يتم مقاصة القرض بثمن المبيع، وقال بهذه الصورة المالكية^{٥٦٤}، فقد نص عليها الإمام مالك بقوله: "ولا بأس

^{٥٥٩} انظر: الأشقر. أسامة عمر. د.ت. عقد الاسترجار - صورته وأحكامه وتطبيقاته. قطر: كلية الشريعة. ص ١٢

^{٥٦٠} انظر: المرادوي. ١٩٩٥. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف. ج ١١. ص ١٣٣

^{٥٦١} انظر: البهوتي. ٢٠٠٠. كشاف القناع عن متن الإقناع. ج ٩. ص ٢٨٨

^{٥٦٢} انظر: البهوتي. ١٩٩٣. دقائق أولي النهى لشرح المنتهى. ج ٢. ص ٦١٨

^{٥٦٣} انظر: العثماني. ٢٠٠٣. بحوث في قضايا فقهية معاصرة. ص ٦٤

^{٥٦٤} انظر: النفراوي، أحمد بن غانم. ١٩٩٥. الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني. بيروت: دار الفكر. ج ٢. ص ١٠٢

بأن يضع الرجل عند الرجل درهماً ثم يأخذ منه بثلاث أو ربع أو بكسر منه معلوم سلعة معلومة^{٥٦٥}، وهو قول الحنابلة^{٥٦٦} أيضاً ، ويجعلونه من صور السلم، يقول الزركشي: "وإذا أسلم في شيء واحد على أن يقبضه في أوقات متفرقة أجزاء معلومة فجائز، مثل أن يسلم إليه عشرة دراهم في قنطار خبز، يأخذ منه كل يوم عشرة أرطال، أو في عشرين رطل لحم، يأخذ كل يوم رطلين ، ونحو ذلك ، لحصول الرفق الذي لأجله شرع السلم^{٥٦٧} .

ومن التطبيقات المعاصرة لهذه الصورة: الاشتراك في المجالات الدورية وغيرها من الاشتراكات السنوية المدفوعة مقدماً، فالمبلغ المدفوع أولاً هو للاشتراك السنوي في مطلع كل سنة، ثم يستلم المشترك شهرياً نسخة من المجلة، ويحصل البيع لكل عدد عندما تصل المجلة إلى المشتري، ويتم التعاقد في فترة استلام المجالات بدلالة العادة فلا وجود للإيجاب والقبول اللفظي، فتترك الحقيقة بدلالة العادة.

ويدخل فيما سبق أيضاً: البطاقات المدفوعة مقدماً والتي تقدمها بعض المحلات التجارية والجمعيات التعاونية ليقوم صاحب البطاقة بالشراء منها أو بإهدائها للفقراء والمحتاجين فيشتروا منها، فمع شراء البطاقة يتم دفع المبلغ مقدماً للمحل التجاري أو الجمعية التعاونية، ثم مع القيام بعمليات الشراء بالبطاقة يحصل البيع عند كل شراء ويتم الخصم من المبلغ المدفوع من غير إيجاب وقبول بل بدلالة العرف.

ومن ذلك أيضاً: بطاقات الدفع المسبقة لخدمات الاتصالات أو ما يسمّى ببطاقات الشحن، أو بطاقات الشراء من الإنترنت، يحصل الاستهلاك شيئاً فشيئاً بعد الدفع المقدم، ويتم البيع في كل مرة بدلالة العرف.

^{٥٦٥} الإمام مالك. ١٩٨٥. الموطأ. ج ٢. ص ٦٥٠

^{٥٦٦} انظر: الزركشي، شمس الدين. ٢٠٠٠. شرح مختصر الخرقفي. بيروت: دار الكتب العلمية. ج ٢. ص ١٠٤

^{٥٦٧} المصدر نفسه. ج ٢. ص ١٠٤

المبحث الثاني: قاعدة: الكتاب كالخطاب:

وهي من القواعد العرفية المتفرعة عن القاعدة الأم: (العادة محكمة)، فهي تعبر عن السلطان العربي اللفظي وأثره في الأحكام^{٥٦٨}، وهذه صورة من صور تحكيم العادة، وتبين كذلك ما يقوم مقام اللفظ مما يبين مراد المتكلم ومقصده، فكلاً من الكتابة والعادة يشتركان في أداء معنى غير ملفوظ، وقد نصّ على هذه القاعدة أهل العلم كابن نجيم في الأشباه والنظائر^{٥٦٩}، ومجلة الأحكام العدلية في المادة (٦٩) (٥٧٠)، وأشار إليها السيوطي في الأشباه والنظائر^{٥٧١}، وأقدم من وقف على نصّه للقاعدة هو السرخسي في كتابه المبسوط، وعبر عنها بقوله: "الكتاب ممن نأى كالخطاب ممن دنى"^{٥٧٢}، ثم نصّ عليها المرغيناني في كتاب الهداية وهو أهم مختصر عند الحنفية، وبالصيغة المشهورة المتداولة في كتب القواعد الفقهية: "الكتاب كالخطاب"^{٥٧٣}.

المطلب الأول: شرح القاعدة:

تتكون القاعدة من لفظين: الأول: (الكتاب): وهو بصيغة المصدر الذي بمعنى المفعول، تقول: كتب الشيء يكتبه كتباً وكتابةً إذا حطّه^{٥٧٤}، وتطلق الكتابة على: تصوير اللفظ بحروف هجائية؛ لأنّ فيه

^{٥٦٨} انظر: شبير. ٢٠٠٧. القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية. ص ٢٥٥

^{٥٦٩} انظر: ابن نجيم. ١٩٩٩. الأشباه والنظائر. ص ٢٩٢

^{٥٧٠} انظر: حيدر. ٢٠٠٣. درر الحكماء شرح مجلة الأحكام. ج ١. ص ٦٩

^{٥٧١} انظر: السيوطي. ٢٠١١. الأشباه والنظائر. ج ٢. ص ٥٨١

^{٥٧٢} انظر: السرخسي. د. ت. المبسوط. ج ٥. ص ١٥

^{٥٧٣} المرغيناني. ٢٠١٩. الهداية في شرح بداية المبتدي. ج ٣. ص ٢٣

^{٥٧٤} انظر: ابن منظور. ١٤١٤هـ. لسان العرب. ج ١. ص ٦٩٨

جمع صور الحروف وأشكالها^{٥٧٥}، واصطلاحاً: هو الخطّ الذي يعتمد عليه في توثيق الحقوق بالطريقة المعتادة ليرجع إليها عند الحاجة^{٥٧٦}. واللفظة الثانية: (الخطاب): وهو في اللغة الكلام^{٥٧٧}، قال المناوي: "هو القول الذي يفهم المخاطب به شيئاً"^{٥٧٨}.

والمعنى الإجمالي بعد تركيب اللفظين: هو أن العبارات الكتابية كالمخاطبات الشفهية من حيث الأحكام المترتبة عليها، فما يترتب على الكلام الشفوي يترتب على الكلام الكتابي^{٥٧٩}، فكما يجوز لاثنين أن يُعقد بينهما مشافهة عقدَ بيع أو إجارة أو كفالة أو حوالة أو رهن، فكذلك يجوز هذا العقدُ مكتاباً^{٥٨٠}. وحتى تُعتبر الكتابة وتكون مقبولة شرعاً لا بد أن تتوفر بعض الشروط فيها لتكون في منزلة الخطاب، ولا بد من بيان أنواع الكتابة قبل تحديد الشروط، فالكتابة لا تخلو من أحوال:

الحالة الأولى: الكتابة غير المستبينة، وهي الكتابة غير الواضحة، كمن يكتب على الماء أو الهواء بتحريك يده، وهذا في حكم ما لم يُسمع، ولا يترتب عليه حكم، نصّ على ذلك الجمهور من الحنفية^{٥٨١}، والشافعية^{٥٨٢} والحنابلة^{٥٨٣}، ومن جملة أدلتهم أن الكتابة التي لا تُبين كالهمس بالفم بما لا يستبين، ولا يقع هذا فكذلك الأول^{٥٨٤}.

^{٥٧٥} انظر: الكفوي، أيوب بن موسى. ١٩٩٨. الكليات. ص ٧٦٨

^{٥٧٦} انظر: الزحيلي، محمد. ١٩٨٢. وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية. دمشق: دار البيان. ج ١. ص ٤١٧

^{٥٧٧} انظر: الفيروز آبادي، مجد الدين. ٢٠٠٥. القاموس المحيط. بيروت: مؤسسة الرسالة. ص ٨١

^{٥٧٨} المناوي، زين الدين. ١٩٩٠. التوقيف على مهمات التعاريف. القاهرة: عالم الكتب. ص ١٥٦

^{٥٧٩} انظر: الأناسي. د. ت. شرح المجلة. ج ١. ص ١٩٠

^{٥٨٠} انظر: حيدر. ٢٠٠٣. درر الحكماء شرح مجلة الأحكام. ج ١. ص ٦٩

^{٥٨١} انظر: القدوري، أحمد بن محمد. ٢٠٠٦. التجريد. القاهرة: دار السلام. ج ١٠. ص ٤٨٨٠

^{٥٨٢} انظر: النووي. ١٩٩١. روضة الطالبين وعمدة المفتين. ج ٨. ص ٤٥

^{٥٨٣} انظر: ابن قدامة، شمس الدين. ١٩٩٥. الشرح الكبير. مصر: دار هجر. ج ٢٢. ص ٢٣٤

^{٥٨٤} المرجع نفسه. ج ٢٢. ص ٢٣٤

الحالة الثانية: الكتابة المستبينة، وهي الكتابة الواضحة المميّزة، وتكون على قسمين:

الأول: كتابة مرسومة: بمعنى أنها كُتبت بالطريقة التي اعتادها الناس بعنوان في صدر الكتاب، وموقّعة ومختومة

من المرسل، وهذه حجة كالنطق على الصحيح، نصّ على ذلك الحنفية^{٥٨٥}، والمالكية^{٥٨٦}، والحنابلة^{٥٨٧}.

الثاني: كتابة غير مرسومة: بمعنى أن تكون صورة الكتابة على ما اعتاده الناس، لكنها مكتوبة على شيء

غير معتاد كأوراق الشجر أو الحجر، وهذا القسم يكون من اللغو ولا يصح إلا بما يقارنه من نية أو شهادة،

نص على ذلك الحنفية^{٥٨٨}.

وبناء على ما سبق يمكن أن نقول: بأنه يشترط في الكتابة حتى تكون كالخطاب الشروط التالية^{٥٨٩}:

أولاً: أن تكون الكتابة مستبينة واضحة ومتميزة.

ثانياً: أن تكون مرسومة وجرت العادة باستعمالها في الكتابات في صورة الكتابة وما يكتب عليه، وإن لم

تكن مرسومة لا بد من قرينة كنية أو شهادة.

ثالثاً: أن تكون موثقة أو مختومة من قبل المرسل.

رابعاً: أن تكون مصدّرة بالعنوان، ويكتب في بدايتها من فلان إلى فلان، ويكفي في هذه الأزمنة الختم

والتوقيع^{٥٩٠}.

^{٥٨٥} انظر: ابن عابدين. ١٩٩٢. رد المحتار على الدر المختار. ج ٣. ص ٢٤٦

^{٥٨٦} انظر: عليش. ١٩٨٩. منح الجليل شرح مختصر خليل. ج ٤. ص ٩١

^{٥٨٧} انظر: الكرمي. ٢٠٠٧. غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى. ج ٢. ص ٢٧٤

^{٥٨٨} انظر: الكاساني. ١٩٨٦. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. ج ٣. ص ١٠٩

^{٥٨٩} انظر: الباحثين. ٢٠١٠. المفصل في القواعد الفقهية. ص ٤٤٧

^{٥٩٠} انظر: الزرقا. ٢٠٠٠. شرح القواعد الفقهية. ص ٣٤٩

المطلب الثاني: أدلة القاعدة:

يُستدل على هذه القاعدة بجملة من الأدلة الدالة على مساواة الكتابة بالمخاطبة من حيث ترتيب الأحكام عليها:

١. قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾^{٥٩١}، والشاهد منه: الأمر بالكتابة لتوثيق

الديون والحقوق، وهذا يدل على اعتبارها، وكونها حجة في حال الاختلاف والإنكار، فقامت مقام الكلام في بيان الحق.

٢. ما ذكره الكاساني بقوله: "لأنّ الكتابة المرسومة جارية مجرى الخطاب، ألا ترى أن رسول الله - صلى

الله عليه وسلم - كان يبلغ بالخطاب مرة، وبالكتاب أخرى، وبالرسول ثالثاً، وكان التبليغ بالكتاب والرسول كالتبليغ بالخطاب، فدل أن الكتابة المرسومة بمنزلة الخطاب"^{٥٩٢}.

٣. ما ذكره البهوتي بقوله: "لأنّها حروف يفهم منها المعنى، فإذا أتى فيها بالطلاق وفُهم منها وقع كاللفظ، ولقيام الكتابة مقام قول الكاتب"^{٥٩٣}.

٤. جرى عليه عمل الصحابة في زمن الخلفاء الراشدين ومن بعدهم في مكاتبة ولائهم وقضائهم، وفي سائر الشؤون المتعلقة بالدولة، وفي اعتمادهم على السجلات السابقة، وعلى خطوط التجار والصرافين، وما يكتبه الناس على أنفسهم في دفاترهم المحفوظة عندهم، وهذا العمل يعطي غلبة الظن بأن دلالة المكتوب كدلالة المنطوق^{٥٩٤}.

^{٥٩١} القرآن. البقرة. ٢: ٢٨٢

^{٥٩٢} انظر: الكاساني. ١٩٨٦. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. ج ٣. ص ١٠٩

^{٥٩٣} انظر: البهوتي. ١٩٩٣. دقائق أولي النهى لشرح المنتهى. ج ٣. ص ٨٦

^{٥٩٤} انظر: الباحثين. ٢٠١٠. المفصل في القواعد الفقهية. ص ٤٤٨

٥. ومن الأدلة أيضاً الاستدلال بكتاب القاضي إلى القاضي في إثبات الديون والحقوق، فكتابه يقوم مقام لفظه، وإذا كتب القاضي إلى قاضٍ آخر على محكوم عليه عند الثاني قبل كتابه، والأصل في كتاب القاضي إلى القاضي الكتاب والسنة والإجماع، ففي القرآن قوله تعالى: ﴿قَالَ يَا أَيُّهَا الْمَلَأُ أَيُّ إِلَهِي إِلَهِي﴾^{٥٩٥}، وفي السنة كتاب كَرِيمٍ ٢٩ إِيَّاهُ مِنْ سُلَيْمَانَ وَإِنَّهُ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ ٣٠ أَلَّا تَعْلَمُوا عَلَيَّ وَأُتُونِي مُسْلِمِينَ ٣١﴾^{٥٩٥}، وفي السنة كتاب النبي صلى الله عليه وسلم إلى كسرى وقيصر والنجاشي وملوك الأطراف، وأجمعت الأمة على قبول كتاب القاضي إلى القاضي^{٥٩٦}.

المطلب الثالث: تطبيقات القاعدة وأثرها في المعاملات:

لعل أشهر التطبيقات الفقهية المتأثرة بهذه القاعدة في باب المعاملات المالية التعاقد بالوسائل الكتابية في العقد الإلكتروني، وهذا النوع من التعاقد يشمل صورتين مشهورتين، وهي التعاقد من خلال:

١. البريد الإلكتروني.
٢. برامج المحادثات المكتوبة.

وفي هذه الوسائل يحصل الإيجاب والقبول كتابياً، إما عن طريق المراسلات التي تكون عن طريق البريد الإلكتروني، فيتم إرسال العقود بصيغتها الإلكترونية من الموجب متضمنة العرض المطلوب، ويقوم المشتري القابل بتعبئتها وإرسالها مرة أخرى إيداناً بالقبول، أو يقوم بتنزيل صيغة العقد على جهازه والتوقيع عليها يدوياً ثم تصويرها وإرسالها مرة أخرى، أو يقوم الموجب بكتابة الإيجاب مباشرة في البريد، ثم يرد عليه القابل برسالة أخرى تفيد القبول مباشرة أو متراجياً.

^{٥٩٥} القرآن. النمل. ٢٧:٣٠.

^{٥٩٦} انظر: ابن قدامة. ٢٠٠٥. المغني. ج ١٤. ص ٧٤.

وفي برامج المحادثة الفورية كذلك، يتم الإيجاب والقبول بالكتابة المباشرة، أو بإرسال رابط في المحادثة لعرض العقد إلكترونياً ثم تعبئته وإرساله مرة أخرى من القابل، أو يقوم بإرسال صيغة العقد على هيئة مستند يتضمن السعر والمواصفات المعروضة، فيردّ القابل كتابةً بالموافقة، أو يقوم الموجب بعرض السلعة بالصور والفيديو فيقبل المشتري بالكتابة.

هذه الطرق المتنوعة للتعاقد تجتمع كلها في اعتبار الكتابة كوسيلة للتعاقد بغض النظر عن طريقة وصول الكتابة، وبغض النظر عن الوسيط الذي ينقل الكتابة وهو الإنترنت، وهذه الكتابة الإلكترونية تنطبق عليها شروط الكتابة المذكورة سابقاً وهي: كونها كتابة مستبينة مرسومة ومميّزة، فهي متعارف عليها من حيث صورة الكتابة، ومتعارف عليها من حيث ما يكتب عليه من وسائل إلكترونية غير مادية، ويكون الطرفان المتعاقدان معلومين لبعضهما من خلال عنوان البريد الإلكتروني أو رقم الهاتف، أو التوقيع الذي يكون في ذيل البريد الإلكتروني، أو لكون أحدهما جهة اعتبارية أو شخصاً اعتبارياً، أو شركة معروفة ونحو ذلك، وهذه الكتابة وإن لم تكن بخط العاقد إلا أنها نقلٌ لما كتبه وتأخذ أحكام التعاقد بالكتابة^{٥٩٧}.

وفي بيان اعتبار العرف فيما يكتب عليه من الوسائل جاء في درر الأحكام شرح مجلة الأحكام: "ولكن إذا كُتِبَ كتاب في زماننا على غير الورق مثلاً، يُنظر إذا كان المعتاد أن تُكتب الكتب على غير الورق، يعتبر ذلك الكتاب كما لو كتب على ورق، وإلا فلا، والحاصل أن كل كتاب يجزّر على الوجه المتعارف من الناس حجة على كاتبه كالنطق باللسان"^{٥٩٨}.

^{٥٩٧} انظر: العسيري، راشد. ٢٠١٧. الأحكام الفقهية للتجارة الإلكترونية والتشريعات المنظمة لها. الرياض: دار الميمان. ص ٢١٢

^{٥٩٨} حيدر. ٢٠٠٣. درر الأحكام شرح مجلة الأحكام. ج ١. ص ٦٩

أما بالنسبة لوقت إبرام العقد من خلال الكتابة في الإنترنت، فإن الوسائل الكتابية الفورية يكون التعاقد فيها مباشراً من الطرفين، فتأخذ حكم التعاقد بين الحاضرين بالكتابة، وذهب إلى صحة التعاقد بين الحاضرين بالكتابة: المالكية^{٥٩٩}، والشافعية في وجه^{٦٠٠}، والحنابلة في قول^{٦٠١}، وحجتهم في ذلك: أن حصول التراضي بين المتعاقدين هو الأصل في صحة العقد، ومن خلال الكتابة عُلِمَ الرضا بينهما^{٦٠٢}، أما الحنفية^{٦٠٣} فصحة التعاقد عندهم بين الحاضرين كتابة من باب أولى لأنهم يجوزون التعاقد بالكتابة بين الغائبين.

أما التعاقد عبر البريد الإلكتروني فأبرام العقد فيه يكون في حكم التعاقد بين الغائبين بالكتابة، وذهب إلى صحة التعاقد بين الغائبين بالكتابة: الحنفية^{٦٠٤}، والمالكية^{٦٠٥}، والشافعية^{٦٠٦}، والحنابلة^{٦٠٧} وحجتهم في ذلك: ما ذكره السرخسي في المبسوط بقوله: "فإن الكتاب له حروف ومفهوم يؤدي عن معنى معلوم، فهو بمنزلة الخطاب من الحاضر"^{٦٠٨}.

وصدر في حكم المكاتبة بين المتبايعين قراراً في مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الرابع بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٧ - ٢٣ شعبان ١٤١٠ هـ الموافق ١٤ - ٢٠ آذار (مارس) ١٩٩٠ م، حيث قرر ما يلي:

^{٥٩٩} انظر: الدسوقي، محمد عرفة. د. ت. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. مصر: عيسى البابي الحلبي. ج ٣. ص ٣

^{٦٠٠} انظر: النووي، محيي الدين. ٢٠٠٣. المجموع شرح المهذب. بيروت: دار عالم الكتب. ج ٩. ص ١٢٠

^{٦٠١} انظر: البهوتي. ٢٠٠٠. كشف القناع عن متن الإقناع. ج ٧. ص ٣٠٠

^{٦٠٢} انظر: النووي. ١٩٩١. روضة الطالبين وعمدة المفتين. ج ٣. ص ٣٤٠

^{٦٠٣} انظر: المرغيناني. ٢٠١٩. الهداية في شرح بداية المبتدي. ج ٣. ص ٢٣

^{٦٠٤} انظر: العيني. ٢٠٠٠. البناء شرح الهداية. ج ٨. ص ٨

^{٦٠٥} انظر: الدسوقي. د. ت. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. ج ٣. ص ٣

^{٦٠٦} انظر: الشربيني. ١٩٩٤. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. ج ٢. ص ٣٢٩

^{٦٠٧} انظر: الرحيباني. ١٩٩٤. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى. ج ٣. ص ٧

^{٦٠٨} انظر: السرخسي. د. ت. المبسوط. ج ٥. ص ١٥

أولاً: إذا تم التعاقد بين غائبين لا يجمعهما مكان واحد ولا يرى أحدهما الآخر معاينة، ولا يسمع كلامه وكانت وسيلة الاتصال بينهما الكتابة أو الرسالة أو السفارة، وينطبق ذلك على البرق والتلكس والفاكس وشاشات الحاسب الآلي، ففي هذه الحالة ينعقد العقد عند وصول الإيجاب إلى الموجه إليه وقبوله.

ثانياً: إذا تم التعاقد بين طرفين في وقت واحد وهما في مكانين متباعدين، وينطبق هذا على الهاتف واللاسلكي، فإن التعاقد بينهما يعتبر تعاقداً بين حاضرين، وتطبق على هذه الحالة الأحكام الأصلية المقررة لدى الفقهاء.

ثالثاً: إذا أصدر العارض بهذه الوسائل إيجاباً محدد المدة يكون ملزماً بالبقاء على إيجابه خلال تلك المدة وليس له الرجوع عنه^{٦٠٩}.

ويترتب على ما سبق تقريره من إلحاق العقود الإلكترونية بالعقود الكتابية بين الحاضرين والغائبين جملة من الأحكام المتعلقة بالعقود، منها:

أولاً: تحديد بداية مجلس العقد في العقود الإلكترونية الكتابية بوقت وصول الكتاب إلى المجلس الذي يكون فيه القراءة والقبول، قال الميرغني في الهداية: "والكتاب كالخطاب، وكذا الإرسال، حتى اعتُبر مجلس بلوغ الكتاب وأداء الرسالة"^{٦١٠}.

ثانياً: تقدم الإيجاب على القبول، حيث يكون الإيجاب الإلكتروني من خلال إرسال العرض لشخص معين في بريده الإلكتروني، أو برسالة فورية في تطبيقات التواصل الفوري لحسابه الشخصي، فإذا وجه التاجر العرض بصورة جماعية سيكون حينها دعوةً للتفاوض والتعاقد وليس إيجاباً، مثله أيضاً الإيجاب الذي يكون

^{٦٠٩} الميرغني، ٢٠١٩. وثائق النوازل. ج ٢. ص ١٠٧٢

^{٦١٠} المرغني، ٢٠١٩. الهداية في شرح بداية المبتدي. ج ٣. ص ٢٣

في المواقع الإلكترونية التي تعرض السلع، فيكون في الغالب موجَّهاً لجميع الزائرين في كل مكان وزمان، لأنَّ الإيجاب يعبّر عن إرادة جازمة، مع تضمنه لعناصر العقد الأساسية^{٦١١}.

أما في المراسلة الفورية إذا لم يحصل القبول فوراً يكون الإيجاب غير ملزم، وللموجب أن يعدل عن العقد، وفي حال إذا بقي الموجب على إيجابه يكون الإيجاب قائماً وغير ملزم فإذا صدر القبول حينها حصل الانعقاد^{٦١٢}.

ويصحّ أيضاً تقدّم القبول على الإيجاب من خلال الوسائل الإلكترونية السابقة، فيتقدم القابل بعرض موجّه إلى أحد التجار لشراء سلعة معينة وبسعر معين، وقد نصّ على جواز تقديم القبول على الإيجاب: المالكية^{٦١٣}، والشافعية في الأظهر^{٦١٤}، والحنابلة في رواية^{٦١٥}، ومن جملة ما ذكره من الأدلة: حصول الدلالة على الرضا.

المبحث الثالث: قاعدة: الإشارة المعهودة للأخرس كالبيان باللسان:

وهي قاعدة أخرى من القواعد المتفرعة عن القاعدة الكبرى: (العادة محكمة)، وتعبر عن السلطان اللفظي للعرف وتأثيره على الأحكام، من حيث قيام الإشارة مقام اللفظ، فهذه القاعدة من جهة هي مثال لتحكيم العادة من خلال اعتبار تكرار عمل الناس بإشارة الأخرس، وتشارك مع العادة أيضاً في أداء المعنى غير الملفوظ، فصارت بهذا من قواعد العرف^{٦١٦}، وقد نصّ على هذه القاعدة أهل العلم في كتب

^{٦١١} انظر: أبا الخليل، ماجد. ٢٠٠٩. العقد الإلكتروني. الرياض: مكتبة الرشد. ص ٤٧

^{٦١٢} انظر: العسيري. ٢٠١٧. الأحكام الفقهية للتجارة الإلكترونية والتشريعات المنظمة لها. ص ١٧٩

^{٦١٣} انظر: الزرقاني. ٢٠٠٢. شرح الزرقاني على مختصر خليل. ج ٥. ص ٨

^{٦١٤} انظر: الرملي، شمس الدين. ١٩٨٤. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج. بيروت: دار الفكر. ج ٣. ص ٣٧٨

^{٦١٥} انظر: المرادوي. ١٩٩٥. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف. ج ١١. ص ٩

^{٦١٦} انظر: الدوسري. ٢٠٠٧. الممتع في القواعد الفقهية. ص ٣٠٩

الأشباه والنظائر، كالسيوطي^{٦١٧}، وابن نجيم^{٦١٨}، والسبكي^{٦١٩}، والحصني^{٦٢٠}، والزركشي^{٦٢١}، ومجلة الأحكام العدلية في المادة (٧٠)٦٢٢. والعبارات المؤدية لهذه القاعدة في المراجع السابقة متنوعة، فمن ذلك قولهم: (إشارة الأخرس المفهمة كالنطق) و (إشارة الأخرس كعبارة الناطق) و(الإشارة من الأخرس معتبرة وقائمة مقام عبارة الناطق).

المطلب الأول: شرح القاعدة:

أولاً: الإشارة، وهي في اللغة: من قولك: أشار الرجل يشير إشارة، إذا أومأ بيده، وأشار إليه وشوّر إذا أومأ، ويكون هذا بالكفّ والعين والحاجب^{٦٢٣}، وفي الاصطلاح: "التلويح بشيء يُفهم منه النطق، فهي ترادف النطق في فهم المعنى"^{٦٢٤}.

ثانياً: الأخرس، وهو في اللغة: من قولك خرس خرساً، وهو ذهاب الكلام عيياً أو خِلقة^{٦٢٥}، وهو في الاصطلاح لا يخرج عن المعنى اللغوي، فيمكن تعريف الأخرس: بالذي لا يستطيع النطق لأفة عارضة أو خِلقة.

ثالثاً: المعهودة، وهي المعروفة المألوفة، فيكون معهوداً من الأخرس أنه إذا أشار بكذا أراد به كذا وكذا.

^{٦١٧} انظر: السيوطي. ٢٠١١. الأشباه والنظائر. ج ٢. ص ٥٨٦

^{٦١٨} انظر: ابن نجيم. ١٩٩٩. الأشباه والنظائر. ص ٢٩٦

^{٦١٩} انظر: السبكي، تقي الدين. ١٩٩١. الأشباه والنظائر. ج ١. ص ٨٤

^{٦٢٠} انظر: الحصني. ١٩٩٧. كتاب القواعد. ج ٣. ص ٢٠٥

^{٦٢١} انظر: الزركشي. ١٩٨٥. المنشور في القواعد. ج ١. ص ١٦٤

^{٦٢٢} انظر: حيدر. ٢٠٠٣. درر الأحكام شرح مجلة الأحكام. ج ١. ص ٧٠

^{٦٢٣} انظر: ابن منظور. ١٤١٤هـ. لسان العرب. ج ٤. ص ٤٣٦

^{٦٢٤} المناوي، زين الدين. ١٩٩٠. التوقيف على مهمات التعاريف. ص ٥٢

^{٦٢٥} انظر: الزبيدي، محمد بن محمد. ١٤٢٤هـ. تاج العروس. بيروت: دار الفكر. ج ٨. ص ٢٥٨

وبناء على ما سبق فالمعنى الإجمالي للقاعدة: أن التلويح والإيماء الذي يكون ممن لا يستطيع النطق بسبب آفة عَرَضِيَّة أو خَلْقِيَّة، إذا كانت من المفهوم المؤلف المعروف بين الناس، فهي في حكم البيان بالنطق في الأحكام المترتبة عليها، وتدخل هذه القاعدة في جميع أبواب الفقه، فتعتبر تصرفات الأخرس في: النكاح، والطلاق، والعتق، والرهن، والبيع والشراء، والهبة، والإبراء، والإقرار، واليمين، والوصية، واللعان، والقتل والإسلام وغير ذلك، وفي العبادات أيضاً نصّ الفقهاء من الشافعية^{٦٢٦}، والحنابلة^{٦٢٧} على اعتبار إشارة الأخرس بتحريك لسانه بالقراءة والتكبير، فكل مسألة يكون النطق فيه جزءاً من التكليف، فإن للأخرس فيه نفس حكم الناطق من خلال الإشارة في الجملة، ودلالة هذه القاعدة على التيسير ورفع الحرج واضحة، فهي أصلٌ في مراعاة ذوي الاحتياجات الخاصة، وفيها تأكيد على ما يسمّى في هذه الأزمنة ببرامج الدمج لأصحاب العاهات في المجتمع، والتي تسعى لإعطائهم حقوقهم المالية، وتمكينهم في المجتمع.

وقد اتفقت المذاهب الأربعة في الجملة على اعتبار هذه القاعدة، مع وقوع الخلاف في بعض الفروع، فقد اتفق الحنفية^{٦٢٨} والمالكية^{٦٢٩} والشافعية^{٦٣٠} والحنابلة^{٦٣١} على: صحة طلاق الأخرس، قال ابن قدامة في المغني: "ولا يقع الطلاق بغير لفظ الطلاق، إلا في موضعين؛ أحدهما: من لا يقدر على الكلام، كالأخرس إذا طلق بالإشارة، طلقت زوجته، وبهذا قال مالك، والشافعي، وأصحاب الرأي، ولا نعلم عن غيرهم خلافهم؛ وذلك لأنه لا طريق له إلى الطلاق إلا بالإشارة، فقامت إشارته مقام الكلام من غير

^{٦٢٦} انظر: الأنصاري، زكريا. ١٩٩٤. فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب. بيروت. دار الفكر. ج ١. ص ٤٦

^{٦٢٧} انظر: ابن مفلح، برهان الدين. ٢٠٢٠. المبدع شرح المقنع. جدة: دار أجيال التوحيد. ج ٣. ص ٣١٨

^{٦٢٨} انظر: البلدحي. عبد الله بن محمود. ٢٠٠٥. الاختيار لتعليل المختار. بيروت: دار الكتب العلمية. ج ٣. ص ١٤١

^{٦٢٩} انظر: المواق. ١٩٩٤. التاج والإكليل لمختصر خليل. ج ٥. ص ٣٣٣

^{٦٣٠} انظر: النووي. ١٩٩١. روضة الطالبين وعمدة المفتين. ج ٨. ص ٣٩

^{٦٣١} انظر: البهوتي. ٢٠٠٠. كشف القناع عن متن الإقناع. ج ١٢. ص ٢٤٢

نية^{٦٣٢}. واتفقت المذاهب الأربعة كذلك على صحة إيجاب الأخرس وقبوله في النكاح بالإشارة^{٦٣٣}، واتفقوا أيضاً على صحة ذبيحة الأخرس، نقل الإجماع على ذلك ابن القطان^{٦٣٤}، وابن المنذر^{٦٣٥}.

ولإعمال هذه القاعدة يجب أن تتوفر بعض الشروط:

الشرط الأول: يجب أن تكون الإشارة معهودة مفهومة، بمعنى أنها تنبئ عن مراد الأخرس وما استقر في نفسه، وتكون هناك معرفة مسبقة بمعنى هذه الإشارة، وهذه المعرفة تُكتسب من خلال ملاحظة تصرفات الأخرس وإشاراته المتكررة، وحجّة هذا الشرط: أنه يمتنع عقلاً أن تُعتبر إشارة من لا يُفهم مراده، واتفق الحنفية^{٦٣٦}، والمالكية^{٦٣٧}، والشافعية^{٦٣٨}، والحنابلة^{٦٣٩} على هذا الشرط، حيث قُيِّدت في كتبهم الإشارة بالإشارة المفهومة، يقول العز بن عبد السلام مبيّناً ضابط الإشارة المفهومة: "وأما إشارة الأخرس المفهومة فهي كصريح المقال إن فهمها جميع الناس، كما لو قيل له: كم طلقت امرأتك؟ فأشار بأصابعه الثلاث، أو كم أخذت من الدراهم؟ فأشار بأصابعه الخمس"^{٦٤٠}، وفي هذه الأزمنة المعاصرة نشأ عُرف عالمي للغة موحّدة تسمّى بلغة الإشارة، خاصّة بالصّمّ الذين ولدوا من غير حاسة السمع فلا يستطيع السماع أو الكلام إذا كبر، وقد تم اعتماد هذه اللغة دولياً، وتُدْرَس في معاهد متخصصة، وتُستعمل في المحافل الدولية، والنشرات

^{٦٣٢} انظر: ابن قدامة. ٢٠٠٥. المغني. ج. ١٠. ص. ٥٠٢.

^{٦٣٣} انظر: العيني. ٢٠٠٠. البناءة شرح الهداية. ج. ١٠. ص. ١٠٦ والرعي. ١٩٩٢. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل. ج. ٣. ص. ٤٢٢ والنووي، محيي الدين. ٢٠٠٣. المجموع شرح المهذب. ج. ٩. ص. ١٢٠ وابن قدامة، موفق الدّين. ٢٠١١. الكافي. بيروت: دار عالم الكتب. ج. ٤. ص. ٤٥٢.

^{٦٣٤} انظر: ابن القطان، أبو الحسن. ٢٠٠٤. الإقناع في مسائل الإجماع. مصر: مطبعة الفاروق. ج. ١. ص. ٣٢٠.

^{٦٣٥} انظر: ابن المنذر، أبوبكر. ١٩٩٩. الإجماع. الإمارات: مكتبة مكة الثقافية. ص. ٧٦.

^{٦٣٦} انظر: البلدحي. ٢٠٠٥. الاختيار لتعليل المختار. ج. ٣. ص. ١٤٠.

^{٦٣٧} انظر: المواق. ١٩٩٤. التاج والإكليل لمختصر خليل. ج. ٥. ص. ٣٣٣.

^{٦٣٨} انظر: النووي. ١٩٩١. روضة الطالبين وعمدة المفتين. ج. ٨. ص. ٣٩.

^{٦٣٩} انظر: البهوتي. ٢٠٠٠. كشاف القناع عن متن الإقناع. ج. ١٢. ص. ٢٤٢.

^{٦٤٠} انظر: ابن عبد السلام، عز الدين. ٢٠١٥. القواعد الكبرى. ج. ٢. ص. ٢٣٦.

الإخبارية، والترجمة الفورية، وتوجد لها معاجم تُدرّس فيها معاني الإشارات، وهذا يكفي للوصول إلى الإشارة المفهومة المعتمدة بين الناس، وفي حال ما لو كان الأخرس لا يعلم لغة الإشارة المتداولة فهنا يُنظر كما ذكر سابقاً إلى تصرفاته المتكررة.

الشرط الثاني: أن يكون الأخرس غير قادر على الكلام خِلقةً أو عَرَضاً بأن يكون مُعْتَقَل اللسان لعارض من العوارض المؤقتة القابلة للزوال، فتعتبر إشارة الأخرس في الحالتين عند المالكية^{٦٤١} والشافعية^{٦٤٢} والحنبالية في قول^{٦٤٣}، خلافاً للحنفية^{٦٤٤} فلا يعتبرون إشارة الأخرس لعلّة طارئة.

الشرط الثالث: ألا يكون قادراً على الكتابة، فالأخرس القادر على الكتابة لا يعمل بإشارته؛ لأن الكتابة تظهر مراده بدقة، وقال بهذا الشرط بعض الحنفية^{٦٤٥} وبعض الشافعية^{٦٤٦}.

الشرط الرابع: أن تكون الإشارة مقرونة بالتصويت، وقال به بعض الحنفية^{٦٤٧}، واحتجوا بأن العادة من الأخرس أنه يصوّت مع إشارته.

الشرط الخامس: ألا تكون الإشارة في الحدود والعقوبات الخالصة لله بناء على قاعدة درء الحدود بالشبهات، فالإشارة ليست قاطعة^{٦٤٨}.

^{٦٤١} انظر: الرعيني. ١٩٩٢. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل. ج. ٤. ص. ٢٢٩

^{٦٤٢} انظر: الشربيني. ١٩٩٤. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. ج. ٤. ص. ١٢١

^{٦٤٣} انظر: ابن قدامة. ١٩٩٥. الشرح الكبير. ج. ١٧. ص. ٢٠٢

^{٦٤٤} انظر: الكاساني. د. د. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. ج. ٥. ص. ١٣٥

^{٦٤٥} انظر: ابن نجيم. ١٩٩٩. الأشباه والنظائر. ص. ٢٩٦

^{٦٤٦} انظر: السيوطي. ٢٠١١. الأشباه والنظائر. ج. ٢. ص. ٥٨١

^{٦٤٧} انظر: ابن نجيم. ٢٠٠٢. البحر الرائق شرح كنز الدقائق. ج. ٣. ص. ٣٦٣

^{٦٤٨} انظر: حيدر. ٢٠٠٣. درر الحكام شرح مجلة الأحكام. ج. ١. ص. ٧٠

المطلب الثاني: أدلة القاعدة:

ذكر العلماء أدلة عقلية ونقلية تؤكد حجية هذه القاعدة واعتبارها:

أولاً: الأدلة النقلية:

عقد البخاري باباً في صحيحه فقال: (باب الإشارة في الطلاق والأمور) ثم سرد جملة كبيرة من الأحاديث

الدالة على حجية الإشارة وقيامها مقام العبارة، فمن ذلك:

١. قول الله تعالى: ﴿قَالَ رَبِّ اجْعَلْ لِي آيَةً قَالَ آيَتُكَ أَلَّا تُكَلِّمَ النَّاسَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا زَمْزًا وَادُّكْرًا وَكَثِيرًا مِّنَ اللَّغْوِ وَالْجَبَّارِ ٤١﴾^{٦٤٩}، والشاهد من الآية إقامة الإشارة مقام الكلام، قال القرطبي: "في هذه الآية دليل على

أن الإشارة تنزل منزلة الكلام وذلك موجود في كثير من السنة، وأكد الإشارات ما حكم به النبي صلى

الله عليه وسلم من أمر السوداء حين قال لها: (أين الله)؟ فأشارت برأسها إلى السماء فقال: (أعتقها

فإنها مؤمنة)^{٦٥٠}، فأجاز الإسلام بالإشارة الذي هو أصل الديانة الذي يحرز الدم والمال وتستحق به

الجنة وينجى به من النار، وحكم بإيمانها كما يحكم بنطق من يقول ذلك، فيجب أن تكون الإشارة

عاملة في سائر الديانة"^{٦٥١}.

٢. حديث كعب بن مالك -رضي الله عنه- أنه كان له على عبد الله بن أبي حدرد الأسلمي دين، فلقبه

فلزمه فتكلما حتى ارتفعت أصواتهما، فمرّ بهما النبي -صلى الله عليه وسلم- فقال: "يا كعب، وأشار

بيده كأنه يقول النصف، فأخذ نصف ما عليه وترك نصفاً"^{٦٥٢}، والشاهد منه العمل بالإشارة وقيامها

^{٦٤٩} القرآن. مريم ٤١: ١٩.

^{٦٥٠} الإمام مسلم، مسلم بن الحجاج. د.ت. صحيح مسلم. تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي. بيروت: دار إحياء التراث العربي. كتاب الصلاة.

باب تحريم الكلام في الصلاة. ج ١. ص ٣٨١. رقم الحديث ٥٣٧

^{٦٥١} القرطبي. ٢٠٠٦. الجامع لأحكام القرآن. ج ٥. ص ١٢٣

^{٦٥٢} البخاري، محمد بن إسماعيل. ١٤٢٢. صحيح البخاري. تحقيق: محمد زهير. السعودية: دار طوق النجاة. كتاب الطلاق. باب الإشارة

في الطلاق والأمور. ج ٧. ص ٥١. معلقاً

محل النطق في المخاطبات، فالصحابي امتثل لأمر النبي صلى الله عليه وسلم بالإشارة كما يمتثل بأوامره لفظاً.

٣. حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "لا يعدب الله بدمع العين ولكن يعدب بهذا" فأشار إلى لسانه^{٦٥٣}، وفيه استعمال للإشارة لتبليغ العلم والأحكام.

٤. حديث أبي قتادة، قال النبي صلى الله عليه وسلم في الصيد للمحرم: "أخذ منكم أمره أن يحمل عليها أو أشار إليها"^{٦٥٤}، وفيه قيام الإشارة مقام القول في طلب الصيد.

٥. عن أنس بن مالك، قال: عدا يهودي في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم على جارية، فأخذ أوضاحاً كانت عليها، ورضخ رأسها، فأتى بها أهلها رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي في آخر رمق وقد أصممت، فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من قتلك؟" فلان لغير الذي قتلها، فأشارت برأسها: أن لا، قال: فقال لرجل آخر غير الذي قتلها، فأشارت: أن لا، فقال: "ففلان" لقاتلها، فأشارت: أن نعم، فأمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم فرضخ رأسه بين حجرين^{٦٥٥}، وفيه قيام الإشارة مقام العبارة في المطالبة بالدم، قال ابن حجر العسقلاني: "وفيه أنه تجب المطالبة بالدم بمجرد الشكوى وبالإشارة"^{٦٥٦}.

ثانياً: الأدلة العقلية:

١. لو لم تعتبر إشارة الأخرس لما صحت معاملته مع الناس، وهذا سيعرضه للمشقة أو الضرر البالغ، وقد

^{٦٥٣} المرجع نفسه. ج.٧. ص.٥١ معلقاً

^{٦٥٤} المرجع نفسه. ج.٧. ص.٥١ معلقاً

^{٦٥٥} البخاري، محمد بن إسماعيل. ١٤٢٢. صحيح البخاري. تحقيق: محمد زهير. السعودية: دار طوق النجاة. كتاب الطلاق. باب الإشارة

في الطلاق والأمور. ج.٧. ص.٥١. رقم الحديث ٥٢٩٥

^{٦٥٦} العسقلاني، ابن حجر. ١٣٧٩هـ. فتح الباري شرح صحيح البخاري. بيروت: دار المعرفة. ج.١٢. ص.١٩٩

يتعرض للهلاك لعدم قدرته على قضاء حوائجه في الحالة التي لا يملك فيها نائباً^{٦٥٧}.

٢. الإشارة نوع من البيان، وقد يحصل بالإشارة بيان أكثر مما يحصل بالعبرة، فالإشارة نوع من الفعل،

وقد ترشد الإشارة إلى معان أدق تقصر عنها العبرة.

٣. إذا كانت الإشارة معتبرة من القادر على البيان باللفظ- كما سبق في الأحاديث الماضية- فمن باب

أولى أن تكون معتبرة من الأخرس.

٤. الكتاب من الغائب إذا كان كالخطاب في حق العاجز فمن باب أولى تعتبر إشارة الأخرس، لأن عجزه

أظهر وألزم، فالغائب قادر على الحضور، أما الأخرس فخرسه مستمر، فلما قَبِلَ الكتاب في حق

الغائب في ثبوت الحكم مع رجاء الحضور، فلأن يقبل في حق الأخرس مع اليأس من زوال الخرس

أولى^{٦٥٨}.

٥. ثبوت العرف العام في قبول إشارة الأخرس، واستقرار لغة الإشارة عالمياً.

المطلب الثالث: تطبيقات القاعدة وأثرها في المعاملات:

مجالات تطبيق هذه القاعدة كثيرة جداً، وفي كافة أبواب الفقه من العبادات والمعاملات والأنكحة

والطلاق والأفضية والشهادات والأيمان والندور وغيرها، فقيام إشارة الأخرس مقام العبرة ينطبق على كل

الأحكام المبنية على الكلام واللفظ.

وفي مجال المعاملات تحديداً، فإن الفقهاء تناولوا حكم التعاقد بالإشارة، وينطبق هذا في كل عقد

يشترط إيجاباً وقبولاً، وبالنظر في كلام الفقهاء فإن أحوال العقد بالإشارة هي:

^{٦٥٧} انظر: البورنو. ٢٠٠٢. الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية. ص ٣٠٢

^{٦٥٨} انظر: الأناسي. د. ت. شرح المجلة. ج ١. ص ١٩٣

أولاً: عقد الأخرس خرساً أصلياً بأصل الخلقة، فهذا العقد صحيح عند الحنفية^{٦٥٩} والمالكية^{٦٦٠} والشافعية^{٦٦١} والحنابلة^{٦٦٢}، فلا خلاف بينهم في ذلك، وينجر هذا الحكم على جميع عقود البيع والشراء والإجارة وغيرها مما يشترط الإيجاب والقبول؛ فإن الإشارة تقوم مقام التلفظ بالإيجاب والقبول، فيجوز حينئذ للأخرس أن يباشر كافة أنواع العقود من خلال لغة الإشارة المفهومة والمعتبرة استناداً على قاعدة: (الإشارة المعهودة من الأخرس كالبيان باللسان)، وفي الزمن المعاصر فإن بيع المعاطاة في بعض صورها التي سبق ذكرها تقوم مقام التلفظ بالإيجاب والقبول، فيباشر الأخرس العقد بالمعاطاة الدالة عرفاً على الرضا، وفي حال ما لو كان العقد كتابة فإن للأخرس خرساً أصلياً أن يعقد بالكتابة، فإذا كان الكتاب كالخطاب في حق الغائب، ففي حق الأخرس أولى، وبعض الفقهاء كما ذكرنا سابقاً قال بوجوب الكتابة في حق الأخرس إن كان قادراً عليها، فلا تقبل إشارته مع القدرة على الكتابة.

ثانياً: عقد الأخرس خرساً طارئاً يرجى زواله، وقد قال بصحة عقده المالكية^{٦٦٣}، والشافعية^{٦٦٤}، والحنابلة في قول^{٦٦٥}، ويؤيد هذا القول ما سبق ذكره من الأدلة النقلية الدالة على حجية اعتبار الإشارة، فقد وردت في حق القادر على الكلام، ثم إلحاق معتقل اللسان بالأخرس أصالة واجب بجامع الحاجة إلى التصرف. ثالثاً: عقد غير الأخرس بالإشارة، وقد قال بصحة عقده المالكية^{٦٦٦}، والشافعية في قول^{٦٦٧}، ومستندهم

^{٦٥٩} انظر: الكاساني. د. د. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. ج ٥. ص ١٣٥

^{٦٦٠} انظر: الرعيني. ١٩٩٢. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل. ج ٤. ص ٢٢٩

^{٦٦١} انظر: الشربيني. ١٩٩٤. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. ج ٤. ص ١٢١

^{٦٦٢} انظر: البهوتي. ٢٠٠٠. كشاف القناع عن متن الإقناع. ج ٧. ص ٤١٤

^{٦٦٣} انظر: الرعيني. ١٩٩٢. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل. ج ٤. ص ٢٢٩

^{٦٦٤} انظر: الشربيني. ١٩٩٤. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. ج ٤. ص ١٢١

^{٦٦٥} انظر: ابن قدامة. ١٩٩٥. الشرح الكبير. ج ١٧. ص ٢٠٢

^{٦٦٦} انظر: الرعيني. ١٩٩٢. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل. ج ٤. ص ٢٢٩

^{٦٦٧} انظر: الدميري. ٢٠٠٤. النجم الوهاج في شرح المنهاج. ج ٤. ص ١٧

في ذلك نفس الأدلة النقلية التي سبق ذكرها في حجية الإشارة، فقد وردت في القادر على الكلام، واستعملها رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو قادر على الكلام.

وفي هذا النوع من العقود التي تتم بالإشارة من شخص قادر على الكلام، يظهر للباحث وبعد النظر في العقود المستجدة مثلاً معاصراً يمكن ربطه بهذه المسألة، وهي: (العقود الذكية) Smart Contracts) أو (العقود الرقمية) المرتبطة بتقنية البلوكتشين (Blockchains)، هذه العقود الذكية بدأ التعامل معها فعلياً مع بداية عام ٢٠١٤م^{٦٦٨}، والكلام على تكييفها الفقهي وحكمها ما زال قليلاً بسبب الاستعمال المقيد لهذه التقنية في مجالات ضيقة وفي دول محدودة، لكن بدأت العناية بها مؤخراً، فعقد أول مؤتمر فقهي تناول هذا الموضوع في جدة، وهي ندوة البركة التاسعة والثلاثون للاقتصاد الإسلامي في جدة في مايو ٢٠١٩م^{٦٦٩}، ثم تبعه وبصورة أوسع مؤتمر مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة التعاون الإسلامي في دورته الرابعة والعشرين، والمقامة في دبي في نوفمبر ٢٠١٩م^{٦٧٠}.

ولبيان علاقة هذا العقد بقاعدة اعتبار الإشارة يجب بيان حقيقة هذا العقد أولاً، فالعقود الذكية هي: "عقود ذاتية التنفيذ، وبروتوكولات خاصة مشفرة من خلال برمجيات قادرة على إرسال العقود من حساب شخص إلى حسابات أخرى بالتسجيل على منصات (بلوكتشين) دون تدخل طرف ثالث كموثّق،

^{٦٦٨} انظر: هناء الحنبطي. ٢٠١٩. "ماهية العقود الذكية". (ورقة عمل). مؤتمر مجمع الفقه الإسلامي الدولي. دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري، دبي، الإمارات. ٤-٦ نوفمبر. ص ٢٢

^{٦٦٩} انظر: مكتبة الأبحاث لندوة البركة. ١٢-١٣ مايو ٢٠١٩. "أبحاث ندوة البركة التاسعة والثلاثين". الموقع الرسمي لندوة البركة. <https://albaraka.org/research-library>. تاريخ التصفح: ٢٢ فبراير ٢٠٢١

^{٦٧٠} انظر: المركز الإعلامي لدائرة الشؤون الإسلامي بدبي. ٤-٦ نوفمبر ٢٠١٩. "مؤتمر مجمع الفقه الإسلامي الدولي". الموقع الرسمي لدائرة الشؤون الإسلامي والعمل الخيري بدبي. <https://www.iacad.gov.ae/ar/Media/Pages/Fiqh.aspx>. تاريخ التصفح: ٢٢ فبراير

أو وسيط، أو أي جهة مركزية^{٦٧١}، فهذه العقود الذكية هدفها التسهيل، والتثبّت، وتنفيذ التفاوض، وإنجاز العقد رقمياً بلا حاجة إلى طرف ثالث، وتساعد هذه العقود كذلك على استبدال الأموال والممتلكات والأسهم والعقارات وغيرها بطريقة شفافة واضحة خالية من النزاع لكونها مرتبطة بمنصة (البلوكتشين) وهو مصدر مفتوح يمكن لجميع المشتركين داخل المنصة الاطلاع على هذه الممتلكات، ويتم إنجاز هذه العقود من دون خدمة مقدمة من وسيط، وبين أطراف قد تكون مجهولة أو غير موثوق بها^{٦٧٢}.

وأما عن علاقة هذه العقود الذكية بتقنية (البلوكتشين)، فيتم إجراء هذا العقد على شكل رموز وخوارزميات رياضية موجودة على شبكة (البلوكتشين) وهي: تقنية للتخزين والإضافة والتحقق من صحة بيانات المعاملات في شبكة مفتوحة عن طريق التشفير، تضمن صحة البيانات وسلامتها، فجميع المشاركين في شبكة (البلوكتشين) لديهم نسخ متطابقة من قاعدة البيانات^{٦٧٣}.

ولتوضّح الصورة أكثر يجب التفريق بين العقود الذكية والعقود الإلكترونية، فالثاني متعلق بالأجهزة الإلكترونية الحديثة المرتبطة بالإنترنت، سواء عن طريق برامج التواصل أو البريد الإلكتروني، وسبق الكلام عليها وبيان قرار مجمع الفقه الإسلامي في العقود التي تحصل من خلال آلات الاتصال الحديثة، فهذا مرتبط بالعقود الإلكترونية، أما العقود الذكية فهي كما سبق بروتوكولات مبرمجة تحتوي على شروط وأحداث عند تحققها يتم تنفيذ العقد ذاتياً، وبالمثال التطبيقي يتضح الفرق أكثر، ففي عملية بيع سيارة بين طرفين

^{٦٧١} عبد الستار أبوعدة. ٢٠١٩. "العقود الذكية والبنوك الرقمية والبلوكتشين". (ورقة عمل). ندوة البركة التاسعة والثلاثين للاقتصاد الإسلامي.

جدة. ١٣-١٤ مايو. ص ٢١٤

^{٦٧٢} انظر: منذر قحف ومحمد الشريف. ٢٠١٩. "العقود الذكية Smart contracts". (ورقة عمل). مؤتمر مجمع الفقه الإسلامي الدولي. دائرة

الشؤون الإسلامية والعمل الخيري، دبي، الإمارات. ٤-٦ نوفمبر. ص ١٠

^{٦٧٣} المصدر السابق. ص ١٣

من خلال العقد الذكي تحصل الخطوات التالية بشكل تلقائي دون تدخل بشري، وهي^{٦٧٤}:

أولاً: يقوم العقد الذكي بتحديد نوع العقد.

ثانياً: ثم يحدد محل العقد وما يتعلق به من سعر وعملة وجهة حكومية مرتبطة بها.

ثالثاً: ثم يقوم العقد الذكي بتحديد الأطراف المعنية بالعقد، وهما البائع والمشتري، والمؤسسات المصرفية الخاصة بكل منهما.

رابعاً: ثم يتم وضع البنود والشروط في العقد، فمثلاً يوضع شرط تطابق اسم البائع مع اسم صاحب المركبة الفعلي، وشرط وجود رصيد مصرفي للمشتري يساوي أو أكبر من سعر المركبة.

خامساً: إذا تحققت الشروط يتم تحويل الملكية وبوليصة التأمين إلى المشتري.

ثم نأتي إلى المجال الأهم وهو التصور والتكليف الفقهي للعقد الذكي، فقد حصل خلاف كبير في

التكليف الفقهي لهذا العقد، وقرر مجلس مجمع الفقه الإسلامي في دورته الرابعة والعشرين في دبي ٢٠١٩

بعد اطلاعه على البحوث تأجيل البتّ في موضوع العقود الذكية، فذكر في القرار رقم ٢٣٠ (١/٢٤) ما

يلي^{٦٧٥}:

أولاً: التأكيد على القرار السابق المتعلق بحكم إجراء العقود بالآلات الحديثة وأنها تنطبق على العقود

الإلكترونية، وهي مستقلة عن العقود الذكية.

ثانياً: مفهوم العقود الذكية: عقد بين طرفين ينفذ تلقائياً، يقوم على فكرة الند بالند (Peer to Peer)

^{٦٧٤} انظر: أحمد خالد البلوشي ٢٠١٩. "مقدمة عن العقود الذكية". (ورقة عمل). ندوة البركة التاسعة والثلاثين للاقتصاد الإسلامي.

جدة. ١٣-١٤ مايو. ص ١٧٥

^{٦٧٥} منظمة التعاون الإسلامي. ٢٠٢١. قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي. د.م. مجمع الفقه الإسلامي الدولي. ص ٨٢٨

(بدون وسيط)، من خلال شبكة توزيع لا مركزية سلسلة الكتل (Blockchain)، ويتم بالعملات المشفرة مثل (البيتكوين) وغيرها.

ثالثاً: تنفذ العقود الذكية من خلال منصات خاصة مركزية، أو عامة لا مركزية، وتستخدم العملات المشفرة غالباً.

رابعاً: قرّر المجمع تأجيل البتّ في الموضوع إلى حين عقد ندوة متخصصة في العقود الذكية، وبعد البتّ في موضوع العملات المشفرة، ذلك لدراسة كافة جوانب العقود الذكية مع التركيز على ما ورد في الفقرة (ثانياً)، ويُستحسن دعوة متخصصين تقنيين في (البلوكشين) والعملات المشفرة وغيرها.

ومع هذا التوقف الذي قرّره مجمع الفقه الإسلامي فقد ظهرت جملة من التكييفات الفقهية المحتملة والتي ذكرها الباحثون، منها: أن العقود الذكية تقترب من بيع الاستمرار، أو من بيع المعاوضة لانعدام الإيجاب والقبول كما سبق، أو عقود الإذعان التي لا تحتاج سوى القبول وسبق الكلام عنه، أو عقود التوريد وهي مستغنية عن الإيجاب والقبول كما سبق، أو يمكن إدراجها تحت القاعدة (٦٧) من قواعد مجلة الأحكام العدلية وهي: (السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان)^{٦٧٦}، وذلك من خلال الاعتداد بالسكوت للتعبير عن الإرادة في المجال الرقمي، فالسكوت عن التنفيذ الذاتي للعقد يقوم مقام البيان^{٦٧٧}.

ومن التكييفات التي تدخل في دائرة الاحتمالات وليست بمستبعدة، أن تكون العقود الذكية كالعقود التي تُستعمل فيها الإشارة من غير الأخرس، والتي سبق بيان جوازها عند بعض الفقهاء، و العقود الذكية تعتمد على البروتوكولات الخاصة المشفّرة، وهذا التشفير المبرمج في العقد هو في حقيقة أمره إشارات

^{٦٧٦} انظر: حيدر. ٢٠٠٣. درر الأحكام شرح مجلة الأحكام. ج ١. ص ٦٦

^{٦٧٧} انظر: عبد الستار أبوغدة. ٢٠١٩. "العقود الذكية والبنوك الرقمية والبلوكشين". (ورقة عمل). ندوة البركة التاسعة والثلاثين للاقتصاد الإسلامي. جلة. ١٣-١٤ مايو. ص ٢٢٦

وليس كتابات أو ألفاظ، وبالتالي يحكم العرف من خلال اعتبار الإشارة كالبيان، فتأخذ هذه العقود حكم التعاقد بالإشارة المفهمة، فالآلات تزود بمعلومات، ثم من خلال البرمجة المشفرة الإشارية يحصل التعاقد تلقائياً دون تدخل^{٦٧٨}.

المبحث الرابع: قاعدة: السكوت في معرض الحاجة بيان:

وهي قاعدة أخرى من القواعد المرتبطة بالقاعدة الكبرى: (العادة محكمة)، وتعبر عن السلطان اللفظي للعرف وتأثيره في الأحكام، من حيث قيام السكوت مقام اللفظ، فهذه القاعدة مثال لتحكيم العادة، فالأحوال التي يحلّ فيها السكوت محلّ اللفظ يقوم العرف عندها بتفسير وبيان معنى هذا السكوت، يؤكد هذا جملة من القواعد الفقهية المعززة لهذا المعنى، من ذلك: قاعدة: (الإذن العربي كالإذن اللفظي)^{٦٧٩}، أو (المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً)^{٦٨٠}، فالمعتاد بين الناس وإن لم يذكر لفظاً فهو بمنزلة الصريح بالعرف، حينئذ يمكن أن يقال بأن قاعدة: (العادة محكمة) مكتملة ومفسرة لقاعدة: (السكوت في معرض الحاجة بيان)، والقاعدة نصّت عليها مجلة الأحكام العدلية برقم (٦٧)^{٦٨١}، ونصّ عليه مع اختلاف في العبارة السرخسي في المبسوط بقوله: "السكوت عن النهي مع التمكين من النهي دليل الرضا"^{٦٨٢}.

وتأكيداً على ارتباط هذه القاعدة بالعرف، يمكن ربط القاعدة بالعرف من جهتين:

الأولى: دلالة العرف في إرادة العاقدين، فإن ما سكت عنه العاقدان أو أحدهما يكون العرف مفسراً ومبيناً له، ويُفسّر هذا السكوت بكونهما احتكما إلى العرف القائم، وفوضاً إليه مهمة البيان والتفصيل، وهذا

^{٦٧٨} انظر: رمضان الصاوي. ٢٥ مايو ٢٠٢٠. "العقود الذكية وأحكامها في الفقه الإسلامي". دراسات. موقع الاقتصاد الإسلامي .

<https://www.aliqtisadalislami.net/>

^{٦٧٩} انظر: الغزي. ٢٠٠٣. موسوعة القواعد الفقهية. ج ٤. ص ٣٤١

^{٦٨٠} انظر: ابن نجيم. ١٩٩٩. الأشباه والنظائر. ص ٨٤

^{٦٨١} انظر: حيدر. ٢٠٠٣. درر الأحكام شرح مجلة الأحكام. ج ١. ص ٦٦

^{٦٨٢} انظر: السرخسي. د. ت. المبسوط. ج ٢٥. ص ٣٣

يؤكد الأصل المهم في باب المعاملات وهو أن العقود والشروط شرعت كوسيلة لتحقيق مصالح المتعاقدين^{٦٨٣}.

الثانية: ما ذكره الفقهاء في شروط اعتبار العرف ألا يعارضه تصريح بخلافه، فإذا حصل هذا فلا اعتبار للعرف، فأى قول أو فعل يخالف مضمون العرف يُلغى اعتباره، لأن تحكيم العرف يعود إلى سكوت المتعاقدين، والتصريح بخلافه يلغي الدلالة^{٦٨٤}.

المطلب الأول: شرح القاعدة:

وردت هذه القاعدة في سياق الاستثناء من القاعدة المشهورة التي نصَّ عليها الإمام الشافعي - رحمه الله - بقوله: (لا ينسب لساكت قول)^{٦٨٥}، وهذا الاستثناء مقصوده دفع ما يمكن أن يُفهم من أن السكوت لا دلالة له على الإرادة مطلقاً، مع إثبات أن السكوت قد تكون له دلالة في بعض الحالات. والسكوت في اللغة: هو الصمت^{٦٨٦}، أما في الاصطلاح فيطلق على معنيين: الأول: معنى عام يراد به: الموقف السلبي المتمثل في ترك الكلام أو الكتابة أو الإشارة أو الفعل^{٦٨٧}. والثاني: معنى خاص يراد به: التزام موقف سلبي غير مصحوب بقول أو فعل، تحيط به قرائنُ تعبر عن الإرادة الدالة على الرفض أو القبول^{٦٨٨}، والسكوت المذكور آنفاً هو من القادر على الكلام.

أما المقصود بمعرض الحاجة: فهي المواطن التي تمسُّ لها الحاجة إلى البيان والتوضيح، وهي التي يُخشى فيها وقوع الضرر بأحد المقاصد الشرعية كالدين أو النفس أو العقل أو المال أو النسل، حينئذ يكون

^{٦٨٣} انظر: الشرنباصي، رمضان. ١٩٨٤. السكوت ودلالته على الأحكام الشرعية. مصر: دار الفكر العربي. ص ٩٧.

^{٦٨٤} انظر: الباحثين. ٢٠٠٤. قاعدة العادة محكمة دراسة نظرية تأصيلية تطبيقية. ص ٦٨.

^{٦٨٥} انظر: الزركشي. ١٩٨٥. المنشور في القواعد. ج ٢. ص ٢٠٨.

^{٦٨٦} انظر: ابن منظور. ١٤١٤ هـ. لسان العرب. ج ٢. ص ٤٣.

^{٦٨٧} انظر: الشرنباصي. ١٩٨٤. السكوت ودلالته على الأحكام الشرعية. ص ١٨.

^{٦٨٨} انظر: السراح، أحمد. ٢٠١١. قاعدة: لا ينسب لساكت قول وتطبيقاتها الفقهية. الرياض: جامعة الإمام محمد بن سعود. ص ١٦٩.

السكوت هنا دليلاً على الإرادة محافظةً على هذه المقاصد^{٦٨٩}.

والأصل في بناء الأحكام هو النطق؛ لأنّ اللفظ يدل على مراد المتكلم، ولكنّ الشريعة لدفع الحرج والضرر عمّن لا يستطيع الكلام لأي سبب من الأسباب جعلت السكوت كالنطق في بعض المواطن وذلك على أسباب توجب اعتبار السكوت وهي:

١. دلالة الحال على أن سكوته لو لم يكن بياناً ما كان ينبغي أن يسكت، لأنه في مقام يوجب البيان^{٦٩٠}.

٢. لأجل حال الشخص فاعتبر سكوته كلاماً، كسكوت البكر البالغة في النكاح، لأنّ حالها يوجب

الحياء من بيان الرغبة في الرجل^{٦٩١}.

٣. أن يكون السكوت لدفع الضرر، كسكوت الشفيع عن طلب الشفاعة مع علمه بالبيع^{٦٩٢}.

ثم بعد قيام السكوت مقام النطق يحصل الكشف عن إرادة الساكت من خلال العرف، فحالة الشخص في الموقف يكشف عن إرادته.

المطلب الثاني: أدلة القاعدة:

يؤكد مضمون هذه القاعدة جملة من الأدلة:

أولاً: في الفقه الإسلامي ينسب للساكت القول ولو في غير معرض الحاجة وهذا في الأحكام المبنية على

العرف كمسائل الأيمان، فلو حلف ألا يستخدم شخصاً لخدمته فأشار إليه بشيء من الخدمة حث، وعليه

فمن باب أولى أن يكون للعرف تأثير على الساكت في معرض الحاجة، ويكون سكوته بياناً^{٦٩٣}.

^{٦٨٩} انظر: دراز، رمزي. ٢٠٠٤. السكوت وأثره على الأحكام في الفقه الإسلامي. الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر. ص ٣١٦

^{٦٩٠} انظر: الغزي. ٢٠٠٣. موسوعة القواعد الفقهية. ج ٥. ص ٤٢

^{٦٩١} انظر: الزرقا. ٢٠٠١. شرح القواعد الفقهية. ص ٣٣٨

^{٦٩٢} المرجع نفسه. ص ٣٣٨

^{٦٩٣} انظر: السراج، أحمد. ٢٠١١. قاعدة: لا ينسب لساكت قول وتطبيقاتها الفقهية. ص ١٦٩

ثانياً: في السنة النبوية إقرارات للنبي صلى الله عليه وسلم كسكوته عن إنكار قول أو فعل حدث بين يديه، أو حصل في زمنه وعلم به، فقد احتج الصحابة بمثل هذه الإقرارات، من ذلك قول ابن عباس رضي الله عنه: "أقبلتُ ركباً على حمار أتانٍ، وأنا يومئذ قد ناهزتُ الاحتلام، ورسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي بمنى إلى غير جدار، فمررتُ بين يدي بعض الصف، وأرسلتُ الأتانَ ترتعُ، فدخلتُ في الصف، فلم ينكر ذلك علي" ٦٩٤.

ثالثاً: عن عائشة رضي الله عنها، قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "البكر تستأذن"، قلت: إنَّ البكر تستحيي؟ قال: "إذنها صماتها" ٦٩٥، فسكوت البكر البالغ في النكاح بياناً لحالها سكوتٌ في معرض الحاجة إلى بيان، فجعل الشارع سكوتها دليلاً على الرضا، فيكون هذا الحديث أصلاً لهذه القاعدة، ويكون السكوت كصريح القول بدلالة العرف، فكل ما دلَّ العرف كونه إذناً يعتدُّ به شرعاً، يقول مصطفى الزرقا: "وقد غُلِّ ذلك بدلالة العرف، إذ يغلب على الفتيات الأبكار في هذا المقام الخجل من إبداء الرغبة عادة بينما لا يُخجلن من إظهار الرضا، وموضوع العرف هنا ليس عملاً حيويّاً عادياً، بل معاملة مدنية هي الإذن بالتزويج، فقد حقق النصّ التشريعي عقد الوكالة بالسكوت بناء على هذا العرف المدني" ٦٩٦.

رابعاً: من مستندات هذه القاعدة الأدلة الدالة على اعتبار الحاجة في الشريعة الإسلامية لرفع الحرج، فوجود الحاجة سبب من أسباب الحرج، ورفع الحرج لابدّ من دفع هذه الحاجة، فإذا كانت الحاجة تدعو إلى استنتاج دلالة معينة في السكوت بحيث لو لم تعتبر هذه الدلالة لوقع الضرر بالمال أو ضياع حقوق فإنه

٦٩٤ البخاري، محمد بن إسماعيل. ١٤٢٢. صحيح البخاري. تحقيق: محمد زهير. السعودية: دار طوق النجاة. كتاب العلم. باب متى يصح

سماع الصغير؟ ج ١. ص ٢٦. رقم الحديث ٧٦

٦٩٥ البخاري، محمد بن إسماعيل. ١٤٢٢. صحيح البخاري. تحقيق: محمد زهير. السعودية: دار طوق النجاة. كتاب الخيل. باب في النكاح.

ج ٩. ص ٢٦. رقم الحديث ٦٩٧١

٦٩٦ الزرقا. ٢٠٠٤. المدخل الفقهي العام. ج ٢. ص ٨٨٩

يرتخص هنا في مخالفة المبدأ القائل بضرورة التعبير عن الإرادة بالقول أو الفعل، واعتُبر هذا السكوت دليلاً على الإرادة وفقاً لهذه الحاجة ورفعاً للحرج وصيانة للحقوق، وسيصير العرف محدداً لهذه الإرادة وطبيعتها^{٦٩٧}.

المطلب الثالث: تطبيقات القاعدة وأثرها في المعاملات:

تقوم العقود كلها على أساس الرضا بين المتبايعين، ولإظهار التراضي بين العاقدين لابد من التعبير عنه عن طريق الإيجاب والقبول اللفظي أو غير اللفظي كما سبق في الإشارة والكتابة، ومن جملة وسائل التعبير عن الرضا في الجملة: السكوت، فإن السكوت وإن كان في أصله لا يُنسب به قول كما هو معلوم في القاعدة المشهورة: (لا ينسب لساكت قول)^{٦٩٨}، إلا أن السكوت وفي سياقات معينة يدل على الرضا ويعبر عن إرادة المتعاقدين، كما تبين سابقاً في شرح القاعدة، وهنا جملة من التطبيقات في مجال المعاملات يظهر فيها أثر السكوت:

التطبيق الأول: من الخيارات التي أجازها الشارع في العقود خيار العيب، فيُعطى لكِلا العاقدَيْن الحق في فسخ العقد أو إمضائه إذا اكتشفا عيباً وُجد قبل العقد، وفي حالات معينة يسقط هذا الخيار ويمتنع الرد بالعيب إذا ظهر من أحد العاقدَيْن ما يدل على الرضا بالعيب بعد أن يعلم به، يقول الكاساني: "والحاصل أن كلَّ تصرف يوجد من المشتري في المشتري بعد العلم بالعيب يدل على الرضا بالعيب يُسقط الخيار، ويُلزم البيع"^{٦٩٩}، والدلالة على الرضا قد تكون صريحة باللفظ كقوله رضيْتُ بالعيب أو أجزتُ العقد، وقد تكون بغير تلفظ كالسكوت عن عيوب السلعة بعد شرائها، وقد نصَّ المالكية على اعتبار السكوت عن

^{٦٩٧} انظر: دراز، رمزي. ٢٠٠٤. السكوت وأثره على الأحكام في الفقه الإسلامي. ص ٣٢٣

^{٦٩٨} انظر: الزركشي. ١٩٨٥. المنشور في القواعد. ج ٢. ص ٢٠٨

^{٦٩٩} الكاساني. د.ت. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. ج ٥. ص ٢٨٢

العيب دليلاً على الرضا، ومانعاً من ردّ المعيب، يقول ابن المواق المالكي: "قال ابن شاس: ظهور ما يدل على الرضا بالعيب من قول أو فعل أو سكوت مانع من الردّ"^{٧٠٠}، فإذا علم المشتري بالعيب بعد شرائه، وسكت من غير عذر، فهو بمنزلة قوله: رضيت بالعيب، وليس له الردّ بخيار العيب؛ لأن سكوته هذا واقع في معرض الحاجة إلى بيان، والحاجة إلى بيان في مثل هذه العقود هو من أجل تحقيق مقصد مهم وهو حفظ الأموال، ثم يقوم العرف بدور البيان لهذا السكوت، وتحديد دلالاته على الرضا.

وتأثير السكوت في خيار العيب يتعلق بمسألتين:

الأولى: إذا ظهر العيب عند المشتري وثبت أنه قديم فإن للمشتري فسخ العقد بعد العلم بالعيب، لكن هذا الفسخ هل هو على الفور أم التراخي؟ بمعنى أنه لو وجد هذا العيب ثم سكت ولم يطالب بالرد فهل سكوته هذا يُسقط الخيار؟ على قولين لأهل العلم؛ أحدهما: وجوبُ الفسخ على الفور بعد العلم بالعيب، فإذا تأخر في الردّ بلا عذر، وسكت عن المطالبة، سقط حقه وأصبح العقد لازماً، وهذا هو مذهب المالكية^{٧٠١} والشافعية^{٧٠٢}، ورواية عند الحنابلة، قال المرداوي: "وقيل: السكوت بعد معرفة العيب رضا"^{٧٠٣}، وقد حدّد المالكية مدة طلب الردّ بيومين فقط، فإن طلب الردّ بعد أكثر من يومين فلا يُجّاب لطلبه، ويكون سكوته علامة على الرضا بالعيب^{٧٠٤}، أما الشافعية فقد نصّوا على الفورية، وأن يكون الردّ فوراً حسب المعتاد، فلو وقف على العيب ليلاً لم يلزمه ردّه في الحال حتى يصبح اعتباراً بالعرف^{٧٠٥}.

الثانية: التصرفات الأخرى التي يقوم بها المشتري في السلعة والتي تعطي دلالة على الرضا بالمبيع مع العيب،

^{٧٠٠} المواق . ١٩٩٤ . التاج والإكليل لمختصر خليل . ج ٦ . ص ٣٥٥

^{٧٠١} انظر : الدسوقي . د . ت . حاشية الدسوقي على الشرح الكبير . ج ٣ . ص ١٢٠

^{٧٠٢} انظر : الماوردي ، أبو الحسن . ١٩٩٤ . الحاوي الكبير . بيروت : دار الكتب العلمية . ج ٥ . ص ٢٦١

^{٧٠٣} انظر : المرداوي . ١٩٩٥ . الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف . ج ٤ . ص ٤٢٦

^{٧٠٤} الصاوي ، أحمد . ١٩٩٥ . بلغة السالك لأقرب المسالك . بيروت : دار الكتب العلمية . ج ٣ . ص ١٠١

^{٧٠٥} انظر : الماوردي . ١٩٩٤ . الحاوي الكبير . ج ٥ . ص ٢٦١

كأن يبيعه، أو يرهنه، أو يؤجره، أو يستعمله في ركوب، ونحو ذلك، فهذه التصرفات دلّت على الرضا بالعيب^{٧٠٦}، وهي أفعال وليست بأقوال، ومقارنة للسكوت.

التطبيق الثاني: إذا سكت البائع بعد قبض المشتري للسلعة فسكوت البائع إذن بالقبض، وقد سبق في بيوع المعاوضة ما يدلّ على صحة البيع بما يجلّ محلّ الإيجاب والقبول من إشارة أو كتابة أو فعل، ومثلها هنا السكوت من أحد المتعاقدين، فإن العرف يقضي بأن للسكوت دلالة تحدّد إرادة المتعاقدين ورضاهما، فقد يسكت البائع ويأخذ الثمن، فيتكلم المشتري فقط كأن يطلب منه إعطاءه السلعة، أو يسكت المشتري ويأخذ السلعة ويتكلم البائع فيقول أعطني عشرة، أو يسكت الاثنان معاً، فيأخذ المشتري السلعة من الرفوف التي كتب عليها السعر، ثم يذهب إلى الموظف الحاسب فيدفع له الثمن من غير أن ينطقا بشيء، وينعقد البيع بالمعاوضة، فسكوت البائع مع قبض المشتري للسلعة دليل على الرضى، يقول مصطفى الزرقا مبيّناً مستند الفقهاء في مثل هذه المعاملات: "ومستند الفقهاء في ذلك هو العرف العام الذي يعتبر القبض بعد معرفة الثمن في قوة التعبير عن الإرادة بالإيجاب والقبول في عادة الناس"^{٧٠٧}.

التطبيق الثالث: انعقاد عقد الإجارة بالسكوت، فقد نصت مجلة الأحكام العدلية على أن السكوت في الإجارة يعد قبولاً ورضى، وهنا عدد من الأمثلة في ذلك^{٧٠٨}:

أولاً: لو استأجر شخص منزلاً بخمسين ألف درهم شهرياً، وبعد مضي ستة أشهر قال له المؤجر في شهرٍ جديد: إن رضيت بستين ألف فابقى، وإلا فاخْرُج، فقال المستأجر: لم أرض، ولم يعارضه المؤجر بعد ذلك،

^{٧٠٦} انظر: الكاساني.د.ت. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. ج.٥ ص.٢٨٢

^{٧٠٧} الزرقا. ٢٠٠٤. المدخل الفقهي العام. ج.٢ ص.٨٨٩

^{٧٠٨} انظر: الأناسي.د.ت. شرح المجلة. ج.١ ص.٥٠٣

يلزمه حينئذ الخمسون ألفاً فقط؛ لأن سكوت المؤجر مع معارضة المستأجر يدل على رضاه، فهو سكوت في معرض الحاجة.

ثانياً: إذا قرر المؤجر أن يزيد الأجرة على المستأجر وأخبره بذلك ولم يرد عليه المستأجر بشيء، وبقي في البيت المؤجر إلى نهاية السنة من دون أن يخرج منها واستمر السنة الجديدة، فيلزمه حينئذ الزيادة على الأجرة السابقة، لأن سكوت المستأجر دليل على رضاه.

ثالثاً: لو قال المؤجر للمستأجر إن رضيت بستين ألف فابقي وإلا فاترك المكان، فقال المستأجر أرضى بأربعين وسكت المؤجر، واستمر المستأجر في السكنى، يلزمه حينها أن يدفع أربعين.

التطبيق الرابع: يكفي في انعقاد الوديعة بعد الإيجاب القبول بالرضا والسكوت، نص عليه: الشافعية^{٧٠٩}، والمالكية^{٧١٠}، والحنفية^{٧١١}، قال بدر الدين العيني: "إذا وضع عند آخر ثوباً مثلاً، ولم يقل شيئاً، فذهب وذهب الآخر، وضاع، يضمن؛ لأن هذا إيداع عرفاً"^{٧١٢}، ومن صورته: لو ترك شخص مالاً عند صاحب بقالة وذهب من غير كلام، ثم سكت صاحب البقالة وأبقى المال عنده فهذه وديعة صحيحة، ويكون تحت ضمان صاحب البقالة.

التطبيق الخامس: سكوت الشفيع عن طلب الشفعة عند علمه بالبيع يدل على أنه راض بالبيع ومسقط لحقه في الشفعة؛ لأن الشفعة على الفور كما نصّ الحنفية^{٧١٣}، والشافعية^{٧١٤}، والحنابلة^{٧١٥}، قال ابن قدامة

^{٧٠٩} انظر: القزويني، عبد الكريم. ١٩٩٧. العزيز شرح الوجيز. بيروت: دار الكتب العلمية. ج.٧. ص.٢٨٨

^{٧١٠} انظر: الرعيني. ١٩٩٢. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل. ج.٥. ص.٢٥٢

^{٧١١} انظر: العيني. ٢٠٠٠. البناء شرح الهداية. ج.١٠. ص.١٠٦

^{٧١٢} المرجع نفسه. ج.١٠. ص.١٠٦

^{٧١٣} انظر: الكاساني. ١٩٨٦. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. ج.٧. ص.١٩٣

^{٧١٤} انظر: الحصني، تقي الدين. ١٩٩٤. كفاية الأختيار في حل غاية الاختصار. دمشق: دار الخير. ص.٢٨٦

^{٧١٥} انظر: البهوتي. ٢٠٠٠. كشف القناع عن متن الإقناع. ج.٩. ص.٣٥٧

في المعني: "وإن اشتغل بكلام آخر، أو سكت لغير حاجة، بطلت شفيعته"^{٧١٦}، والسكوت هنا في معرض الحاجة للبيان، والحاجة إلى البيان عند بيع الشفعة هو من أجل تحقيق مقصد حفظ المال ودفع الضرر عنه، لذلك كان الرد على الفور في الشفعة، كما كان كذلك في الرد بالعيب، فلما سكت الشفيع علم بذلك رضاه عن بيع النصيب بدلالة العرف.

التطبيق السادس: إذا اشترى الفضولي أو باع من مال غيره الذي لا يملكه، وقبض المشتري أو البائع المال بحضرة المالك، صح بذلك البيع، نصّ على ذلك المالكية^{٧١٧}، فالأصل في بيع الفضولي هو عدم الصحة لأنه يبيع ما لا يملك، لكن حصول هذه المعاملة بحضرة المالك، أو بلوغه البيع مع سكوته يصح انعقاد البيع.

التطبيق السابع: وهي من بيوع المعاطاة التي سبق وأن ذكرها الباحث، وفيها يتم التعبير عن الإرادة من خلال وسائل غير لفظية، فلا يُتلفظ بالإيجاب والقبول، فمن الأمثلة التي يمكن أن تندرج تحت هذه القاعدة: الإشارة لسيارة الأجرة بالوقوف ثم ركوب السيارة ودفع ما يظهر في العداد دون أي إيجاب أو قبول لفظي، ومنها أيضاً: أجهزة الشراء الآلي التي توضع فيها النقود ثم تُخرج السلعة، وغيرها من صور المعاطاة المذكورة سابقاً.

المبحث الخامس: قاعدة: الإذن العرفي كالإذن اللفظي

تعبر هذه القاعدة كالقواعد التي سبقتها عن السلطان اللفظي للعرف، وتحديد السلطان اللفظي لمجال محدد من مجالات العرف وهو العرف المتعلق بإباحة الأشياء وتمليكها والتصرف فيها بلا إذن صريح، فهي مظهر من مظاهر التيسير ورفع الحرج، وتسهيل المعاملات بين البشر في تعاملاتهم اليومية.

^{٧١٦} انظر: ابن قدامة. ١٩٩٧. المعني. ج ٧. ص ٤٥٦

^{٧١٧} انظر: الصاوي، أحمد. ١٩٩٥. بلغة السالك لأقرب المسالك. ج ٣. ص ١٢

وقد نصّ على هذه القاعدة وعلى ما قاربها عدد من العلماء، فأشار إليها السرخسي بقوله: "دلالة الإذن من حيث العرف كالتصريح بالإذن"^{٧١٨}، وابن قدامة المقدسي بقوله: "الإذن العرفي يقوم مقام الإذن الحقيقي"^{٧١٩}، ومن أشار إلى القاعدة شيخ الإسلام ابن تيمية في كتابه القواعد النورانية فقال: "الإذن العرفي في الإباحة أو التملك أو التصرف بطريق الوكالة كالإذن اللفظي"^{٧٢٠}، وأورده ابن القيم الجوزية في مواضع مختلفة من مصنفاته؛ فقد نصّ عليها في مدارج السالكين بقوله: "وقد استقرت قواعد الشرع على أن الإذن العرفي كاللفظي"^{٧٢١}، وفي موضع آخر من نفس الكتاب: "الإذن العرفي كالإذن اللفظي"^{٧٢٢}، وعقد فصلاً مطوّلاً في كتابه إعلام الموقعين صدّره بعبارة مقاربة للقاعدة المذكورة فقال: "أجري العرف مجرى النطق"^{٧٢٣}، وعبر عنه أيضاً بقوله: "الإذن العرفي الذي هو أقوى من اللفظي"^{٧٢٤}.

المطلب الأول: شرح القاعدة:

(الإذْن): مصدر أذِنَ بالشيء إِذْنًا وَإِذْنًا وَأَذَانَةً، أي: عَلِمَ، وتقول: أَدَنَهُ الأمرُ أي أَعْلَمَهُ^{٧٢٥}، وفي الاصطلاح: هو رفع المنع، وفكُّ الحَجْر، وإِطْلَاق التصرف لمن كان ممنوعاً، وإِعْلَامٌ بإِجازته والرُّخصة فيه^{٧٢٦}.
وبإضافته إلى العرف يكون المعنى المركَّب: الإذْن الذي سببه العرف، فهو ما تقتضيه دلالة العرف من إِعْلَامٍ بإِباحة أو تملكٍ أو تصرفٍ دون إِعْلَامٍ صريح من مالك الإذن، وعليه فيكون المراد من القاعدة:

^{٧١٨} السرخسي. ٢٠٠٠. المسوط. ج ٢٤. ص ٨

^{٧١٩} ابن قدامة. ١٩٩٧. المغني. ج ٦. ص ٦٠٦

^{٧٢٠} ابن تيمية، تقي الدين. ١٤٢٢. القواعد النورانية الفقهية. السعودية: دار ابن الجوزي. ص ١٦٧

^{٧٢١} ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر. ١٩٩٦. مدارج السالكين. بيروت: دار الكتاب العربي. ج ١. ص ٣٩٢

^{٧٢٢} المصدر نفسه. ج ١. ص ٣٩٣

^{٧٢٣} ابن قيم الجوزية. ١٤٣٣ هـ. إعلام الموقعين عن رب العالمين. ج ٤. ص ٣١٦

^{٧٢٤} المصدر نفسه. ج ٤. ص ٣١٧

^{٧٢٥} انظر: ابن منظور. ١٤١٤. لسان العرب. ج ١٣. ص ١٠

^{٧٢٦} انظر: المناوي، زين الدين. ١٩٩٠. التوقيف على مهمات التعاريف. ص ٤٤

تنزيل الإذن العرفي منزلة الإذن اللفظي، فيجري مجراه وتترتب عليه أحكامه^{٢٢٧}، فما تعارف عليه الناس في إباحة شيء أو تملكه أو التصرف فيه بطريق الوكالة بلا إذن صريح فإنه ينزل منزلة الإذن الصريح^{٢٢٨}.

والأصل المعلوم في الشرع عدم جواز التصرف في ملك الغير إلا بإذن صاحبه، ولا يجوز أيضاً أن ينوب شخص عن آخر إلا بإذنه أو إذن الشرع، لكن تيسيراً على الناس في تعاملاتهم جاء في الشرع ما يدل على اعتبار الإذن العرفي الذي يبيح التصرف والنيابة عن الغير وبدون إذن، بل من خلال الدلالة العرفية، وهذه الدلالة العرفية تجري بين الناس في تصرفاتهم، وتدل على الإذن أو المنع أو بيان القدر، فتجري مجرى النطق، ويشترط لهذه الدلالة العرفية كما سبق شرط مهم سبق ذكره وهو مضمون قاعدة: (إنما يعتبر العرف عند عدم التصريح بخلافه)، وقاعدة: (لا عبرة بالدلالة عند التصريح بخلافه)، فإذا صرح المتعاملون بما يخالف الإذن العرفي، لم تكن دلالة العرف معتبرة، ولا يكون للإذن العرفي اعتبار حينئذ، والإذن العرفي له أشكال وصور مختلفة^{٢٢٩}:

أولاً: يكون إذناً بالنيابة عن المالك كما في الوكالة، ومن صورته: ما نص عليه الحنفية من صحة أداء زكاة الفطر عن الأولاد الكبار من غير إذن منهم اعتماداً على الإذن العرفي، قال المرغيناني: "ولو أدى عنهم أو عن زوجته بغير أمرهم أجزاءه استحساناً لثبوت الإذن عادة"^{٢٣٠}.

ثانياً: يكون الإذن العرفي إذناً بالتصرف في ممتلكات الغير كجواز أخذ الزوجة المال اليسير من أموال زوجها بلا إذن فتصدق به، قال ابن قدامة مبيناً دليل الجواز: "لأنها بحكم العادة تتصرف في مال زوجها، وتبسط

^{٢٢٧} انظر: جماعة من العلماء. ٢٠١٣. معلمة زايد للقواعد الأصولية والفقهية. ج ٨. ص ٢٠١

^{٢٢٨} انظر: الجزائري، جمعة. ١٤٢١هـ. القواعد الفقهية المستخرجة من كتاب إعلام الموقعين. الأردن: دار ابن عفان. ص ٣٦١

^{٢٢٩} انظر: أبو سنة. ٢٠١٦. العرف والعادة في رأي الفقهاء-عرض نظرية التشريع الإسلامي. ص ٧٥-٧٦

^{٢٣٠} المرغيناني. ٢٠١٩. الهداية في شرح بداية المبتدي. ج ١. ص ١١٣

فيه، وتتصدق منه، لحضورها وغيبته، والإذن العرفي يقوم مقام الإذن الحقيقي، فصار كأنه قال لها: افعلي هذا^{٧٣١}.

ثالثاً: يكون الإذن العرفي تملكاً وإباحة كما في الثَّار، وهو نثر النقود والحلويات في المناسبات، نصَّ على جوازه الحنفية^{٧٣٢}، والشافعية^{٧٣٣}، قال ابن عابدين: "مجرد الإلقاء من غير كلام يفيد هذا الحكم، كمن يثر السكر والدرهم في العرس وغيره، فمن أخذ شيئاً ملكه؛ لأنَّ الحال دليل على الإذن"^{٧٣٤}، ومثله أيضاً تقديم الطعام للضيف، يقول العز ابن عبد السلام: "تقديم الطعام إلى الضيفين إذا كُمل وضُعه بين أيديهم، ودخل الوقت الذي جرت العادة بأكلهم فيه، فإنه يباح الإقدام عليه تنزيلاً للدلالة العرفية منزلة الدلالة اللفظية"^{٧٣٥}.

رابعاً: يكون إذناً بالإتلاف والاستعمال، كمن رأى بيتَ جاره يَحترق، وأراد أن ينقذ من فيها، فله أن يُتلف أو يستعمل ما يحصل به الإنقاذ ولا يضمن^{٧٣٦}.

خامساً: يكون إذناً بتحديد النوع بعد النصِّ على الجنس، كاستئجار البيوت أو الحوانيت دون تحديد طبيعة النشاط، فيحدّد بالعرف كونه سكناً إن كان داراً، وكونه محلّ حدادة أو نجارة إن كان حانوتاً^{٧٣٧}.

سادساً: يدخل في الإذن العرفي القرائن العرفية التي تكون طريقاً للمفتي إلى الفتوى، أو للشخص في خاصة نفسه للعمل بها، كمن أراد أن يملك مالاً أو طعاماً في بلد يغلب عليه الكسب المحرم، فيسأل عن حال

^{٧٣١} ابن قدامة. ١٩٩٧. المغني. ج ٦. ص ٦٠٦

^{٧٣٢} انظر: ابن عابدين. ١٩٩٢. رد المحتار على الدر المختار. ج ٤. ص ٢٨٥

^{٧٣٣} انظر: الشريبي. ١٩٩٤. معني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. ج ٣. ص ٥٣١

^{٧٣٤} ابن عابدين. ١٩٩٢. رد المحتار على الدر المختار. ج ٤. ص ٢٨٥

^{٧٣٥} ابن عبد السلام، عز الدين. ٢٠١٥. القواعد الكبرى. ج ٢. ص ٢٣٠

^{٧٣٦} انظر: ابن قيم الجوزية. ١٤٣٣. إعلام الموقعين عن رب العالمين. ج ٤. ص ٣١٦

^{٧٣٧} انظر: أبو سنة. ٢٠١٦. العرف والعادة في رأي الفقهاء-عرض نظرية التشريع الإسلامي. ص ٧٧

الطعام بناء على القرينة العرفية، فتعمل القرينة هنا عمل الإذن العرفي في تجويز السؤال والتثبت عن حال الطعام، وتبيح هذه القرائن العرفية للشاهد وتعطيه إذناً عرفياً بأن يشهد على ما دلت عليه القرائن دون سماع المشهود عليه، كأن يراه يتصرف بماله تصرف الملاك، فيشهد بأنها له^{٧٣٨}.

المطلب الثاني: أدلة القاعدة:

الدليل الأول: حديث عروة بن أبي الجعد البارقى -رضي الله عنه- أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه ديناراً يشتري له به شاة، فاشتري له به شاتين، فباع إحداهما بدينار، وجاءه بدينار وشاة، فدعا له بالبركة في بيعه، وكان لو اشترى التراب لربح فيه^{٧٣٩}. وهذا الحديث أصل في اعتبار الإذن العرفي، وما يترتب عليه من جواز التصرف بغير إذن الموكل، فقد اعتمد الوكيل في تصرفه على الإذن العرفي في الشراء والبيع، وحصل الإقرار من النبي صلى الله عليه وسلم على ذلك، والتصرف الذي يحصل بغير استئذان خاص سواء أكان بيعاً أم شراءً أم انتفاعاً أم تبرعاً مبني على إذن عرفي عام أو خاص^{٧٤٠}، قال ابن القيم مبيناً معنى الحديث: "فباع وأقبض وقبض بغير إذن لفظي اعتماداً منه على الإذن العرفي الذي هو أقوى من اللفظي في أكثر المواضع، ولا إشكال بحمد الله في هذا الحديث بوجه ما وإنما الإشكال في استشكله، فإنه جارٍ على محض القواعد كما عرفته"^{٧٤١}.

الثاني: حديث جابر رضي الله عنه حين باع جملة للنبي صلى الله عليه وسلم بأربعة دنانير، فلما قدم المدينة قال النبي صلى الله عليه وسلم لبلال: "يا بلال اقضه وزده"، فأعطاه أربعة دنانير وزاده قيراطاً^{٧٤٢}، والشاهد

^{٧٣٨} المرجع نفسه. ص ٧٦

^{٧٣٩} البخاري، محمد بن إسماعيل. ١٤٢٢. صحيح البخاري. تحقيق: محمد زهير. السعودية: دار طوق النجاة. كتاب المناقب. باب (من غير عنوان). ج ٤. ص ٢٠٧. رقم الحديث ٣٦٤٢

^{٧٤٠} انظر: ابن تيمية، تقي الدين. ١٩٩٥. مجموع الفتاوى. ج ٢٩. ص ٢١

^{٧٤١} ابن قيم الجوزية. ١٤٣٣. إعلام الموقعين عن رب العالمين. ج ٤. ص ٣١٨

^{٧٤٢} البخاري، محمد بن إسماعيل. ١٤٢٢. صحيح البخاري. تحقيق: محمد زهير. السعودية: دار طوق النجاة. كتاب المناقب. باب (إذا وكل رجل رجلاً أن يعطي شيئاً ولم يبين كم يعطي فأعطى على ما يتعارفه الناس). ج ٣. ص ١٠٠. رقم الحديث ٢٣٠٩

منه: اعتماد بلال رضي الله عنه على العرف في تحديد الزيادة، فالنبي صلى الله عليه وسلم لم يحدّد الزيادة، بل أمره أمراً مطلقاً بالزيادة، فصار الإذن العرفي هنا كالإذن اللفظي في تحديد مقدار هذه الزيادة، وفي تبويب الإمام البخاري على الحديث تأكيد لهذا المعنى حيث قال: "باب إذا وَكَل رجل رجلاً أن يعطي شيئاً، ولم يبين كم يُعطي، فأعطى على ما يتعارفه الناس" ^{٧٤٣}، فالتعارف عليه بين الناس مثل النص عليه ^{٧٤٤}.

المطلب الثالث: تطبيقات القاعدة وأثرها في المعاملات:

اعتبار الإذن العرفي كالإذن اللفظي له جملة من التطبيقات والأمثلة في الفقه الإسلامي عموماً وفقه المعاملات خصوصاً، وفي هذا المطلب سيذكر الباحث جملة من التطبيقات التي تأثرت بالإذن العرفي:

التطبيق الأول: في باب اللقطة يقسّم أهل العلم اللقطة إلى أنواع، منها اللقطة اليسيرة التي لا قيمة لها، ولا يطلبها صاحبها، فهذه لا يجب أن يعرفها الملتقط، ويجوز له أن يملكها، ويمثل الفقهاء لهذا النوع من اللقطة: بالتمر، واللقمة، والحبة والحبتين من الرمان، والحبات اليسيرة من الزبيب، ونواة التمر، والرغيف والسوط، والعصا، والحبل، والخرقه وغيرها من محقّرات الأموال، وقد نقل الإجماع على إباحة أخذها والانتفاع بها دون تعريف عدد من العلماء، منهم: ابن قدامة ^{٧٤٥}، والقرطبي ^{٧٤٦}، والنووي ^{٧٤٧}، قال ابن قدامة ناقلاً الإجماع ومبيّناً أصحاب هذا القول: "ولا نعلم خلافاً بين أهل العلم في إباحة أخذ اليسير والانتفاع به، وقد روي ذلك عن عمر، وعلي، وابن عمر، وعائشة، وبه قال عطاء، وجابر بن زيد، وطاووس، والنخعي، ويحيى بن أبي كثير، ومالك، والشافعي، وأصحاب الرأي، وليس عن أحمد وأكثر من ذكرنا تحديداً اليسير

^{٧٤٣} المرجع نفسه. ج ٣. ص ١٠٠

^{٧٤٤} انظر: العيني، بدر الدين. د. ت. عمدة القاري شرح صحيح البخاري. ج ١٢. ص ١٤٠

^{٧٤٥} انظر: ابن قدامة. ١٩٩٥. المغني. ج ٨. ص ٢٩٦

^{٧٤٦} انظر: القرطبي. ٢٠٠٦. الجامع لأحكام القرآن. ج ١١. ص ٢٦٨

^{٧٤٧} انظر: النووي، محيي الدين. ١٣٩٢ هـ. المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج. بيروت: دار إحياء التراث. ج ٧. ص ١٧٧

الذي يباح^{٧٤٨}، ومستند هذا الإجماع حديث أنس-رضي الله عنه- قال: مرّ النبي صلى الله عليه وسلم بتمر في الطريق فقال: "لولا أني أخاف أن تكون من الصدقة لأكلتها"^{٧٤٩}، وفي حديث أبي هريرة-رضي الله عنه- عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "إني لأنقلب إلى أهلي، فأجد التمرة ساقطة على فراشي، فأرفعها لأكلها، ثم أخشى أن تكون صدقة، فألقيها"^{٧٥٠}، ووجه الشاهد من هذين الحديثين: أن هذه التمرة مألّ محتقر يجوز أكله بلا إذن، ولم يمتنع رسول الله صلى الله عليه وسلم من أخذها إلا خشية أن تكون من أموال الصدقة، ولولا هذا المانع الخاص به لأكله، فبقي جواز التقاط مثل هذه الأموال اليسيرة على الإباحة، ونظير هذه التمرة الأموال التي يستحقرها الناس ولا يبالون بها، فيجوز أخذها وتملكها، ولا يجب تعريفها وتنزيل أحكام اللقطة عليها، إلا أن تحديد ما يكون محتقراً وغير محتقراً من الأموال ليس فيه نصّ من الشارع، فالعرف هنا يحدّد ما هي المحقّرات وما ليست كذلك، فالتمرّة أو الحبّتان والثلاث من الثمار مثلاً قد تكون في أزمة وأمكنة معينة مما يتقاتل عليه الناس كأزمة الجوع الشديد والقحط، لذا إنلتقاط مثل هذه الأموال مباحة بالإذن العرفي، فقد دلّ العرف العام على إباحة أخذها بلا حرج، يقول العز ابن عبدالسلام: "التقاط كل مال حقير جرت العادة بأن مالكة لا يُعرج عليه، ولا يلتفت إليه، فإنه يجوز تملكه والارتفاق به؛ لا طراد العادات ببذله"^{٧٥١}، وما ذكره ابن قدامة في النقل السابق من أنّ الإمام أحمد وغيره لم يحدّدوا ضابطَ اليسير الذي يباح إنلتقاطه مقيّداً بما ذكره الحنابلة في المعتمد عندهم من أن ضابط المال الذي يجوز التقاطه وتملكه هو المال الذي لا تتبّعه همّة أوساط الناس^{٧٥٢}، فما لا يَلْتَفِتُ إليه

^{٧٤٨} ابن قدامة. ١٩٩٧. المغني. ج. ٨. ص. ٢٩٦

^{٧٤٩} البخاري، محمد بن إسماعيل. ١٤٢٢هـ. صحيح البخاري. تحقيق: محمد زهير. السعودية: دار طوق النجاة. كتاب اللقطة. باب إذا وجد تمر في الطريق. ج. ٣. ص. ١٢٥. رقم الحديث ٢٤٣١

^{٧٥٠} البخاري، محمد بن إسماعيل. ١٤٢٢هـ. صحيح البخاري. تحقيق: محمد زهير. السعودية: دار طوق النجاة. كتاب اللقطة. باب إذا

وجد تمر في الطريق. ج. ٣. ص. ١٢٥. رقم الحديث ٢٤٣٢

^{٧٥١} ابن عبد السلام، عز الدين. ٢٠١٥. القواعد الكبرى. ج. ٢. ص. ٢٣٣

^{٧٥٢} انظر: الكرمي، مرعي بن يوسف. ٢٠٠٧. غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى. ج. ١. ص. ٨١٣

أوساط الناس ممن ليس بالغني أو الفقير، وليس بالبخیل ولا بالسخيّ فإنه يجوز التقاطه^{٧٥٣}، وهذا القيد منهم إحالة إلى الإذن العرفي في مثل هذه الأموال، فما تعارف الناس على جواز التقاطه كان مأذوناً فيه من جهة العرف، ونصّ المالكية^{٧٥٤} أيضاً على اعتبار العادة والعرف في تحديد ما لا تلتفت إليه النفس، وعليه فالإذن العرفي بالتقاط كالإذن اللفظي.

وفي هذه الأزمنة المتأخرة ومع تنوع العادات والأعراف، فإن الإذن العرفي للتقاط يختلف باختلاف العادات في تحديد ما هو محتقر وما ليس كذلك، فمن الأمور التي يجوز التقاطها والتصرف بها بالإذن العرفي: الأقلام الرخيصة التي قد تسقط من أصحابها ولا يعلم الملتقط صاحبها، ونحوها من الأدوات المكتنية اليسيرة التي تركها أصحابها قصداً أو سقطت منهم وجهل الملتقط صاحبها، كالدبابيس وأدوات البري الصغيرة، والأوراق البيضاء التي لم تستعمل إذا كانت بكميات يسيرة، ومثلها الدفاتر الصغيرة، أو سلاسل المفاتيح الخالية من المفاتيح، ومنها أيضاً النقود المعدنية أو الورقية اليسيرة التي لا يلتفت إليها أحد كالفلوس والدرهم اليسيرة، وفي البلدان الغنية قد لا يلتفت إلى ما هو أكثر من ذلك فيرجع حينئذ للعرف، ومنها أيضاً السيارات التي تركها أصحابها على جنبات الطريق بعد تلفها الشديد بحوادث السير واحتراقها بحيث لم يبقَ منها ما قد يكون سبباً لعودة صاحبها، ومنها ما يتركه المنتقلون من منازلهم إلى منازل أخرى جديدة من الأواني الصغيرة، وأدوات الطعام كالملاعق والسكاكين، وألعاب الأطفال الرخيصة والقديمة، والملابس القديمة التي لن يعودوا من أجلها لحقارتها، فمثل هذه الأمور يأذن العرف بها.

التطبيق الثاني: من جملة المسائل التي تدخل في مجال الإذن العرفي إباحة الأكل والشرب من البساتين

^{٧٥٣} انظر: العثيمين، محمد صالح. ١٤٢٨. الشرح المتمتع على زاد المستقنع. السعودية: دار ابن الجوزي. ج ١٠. ص ٣٦٢

^{٧٥٤} انظر: الصاوي، أحمد. ١٩٩٥. بلغة السالك لأقرب المسالك. ج ٤. ص ٥٩

والأنهار المملوكة إذا كان ذلك لا يضر بمالكها^{٧٥٥}، ومثلها أيضاً ما يسقط من الناس من مأكول يسير، وإباحة الثمار الساقطة من الأشجار التي في الطرقات العامة والمزارع المفتوحة غير المسورة إذا جرت العادة بإباحتها، ويذكر الماوردي في الحاوي من جملة أمثلتها ثمارُ النخل في البصرة والمدينة، والعادة هنا تجري مجرى الإذن، فيأكل منها ولا يدّخر ولا يتعرض لغير الساقط^{٧٥٦}، ومن ذلك أيضاً: أنه يجوز للصديق أن يأكل من بيت صديقه ما يجد أمامه، وأن يستعمل بعض الأواني للشرب بلا إذن من صاحب البيت، للإذن العربي، وينبغي على ذلك أنه لو تكسرت الآنية أثناء استعماله المعتاد، فإنه لا يضمن^{٧٥٧}.

وأيضاً في هذه الأزمنة الشرب من ثلاثيات المياه الموضوعة أمام المنازل؛ لأن في وضعها أمام المنزل دلالة عرفية وإذن بإباحة الشرب.

المبحث السادس: قاعدة: كل ما ورد به الشرع مطلقاً ولا ضابط فيه، ولا في اللغة، يرجع فيه إلى العرف:

تمثل هذه القاعدة جانباً مهماً من جوانب تحكيم العرف والاحتجاج به في المجال اللفظي، وتفسير الألفاظ والنصوص في حال غياب وسائل البيان الأخرى، وقد نص على هذه القاعدة عدد من العلماء، كالسيوطي^{٧٥٨}، والزركشي^{٧٥٩} وابن تيمية^{٧٦٠} ونصَّ عليه بقوله: "ما لم يكن له حدّ في اللغة ولا في الشرع فالمرجع فيه إلى عرف الناس"، ونص عليه ابن قدامة المقدسي^{٧٦١} بقوله: "ما ورد في الشرع مطلقاً من غير تحديد، ولا حدّ له في اللغة، ولا في الشريعة، فيجب الرجوع فيه إلى العرف والعادة".

^{٧٥٥} انظر: ابن عبد السلام، عز الدين. ٢٠١٥. القواعد الكبرى. ج ٢. ص ٢٣٣

^{٧٥٦} انظر: الماوردي. ١٩٩٩. الحاوي الكبير. ج ١٥. ص ١٧١

^{٧٥٧} انظر: الزرقا. ٢٠٠٤. المدخل الفقهي العام. ج ٢. ص ٨٨٨

^{٧٥٨} انظر: السيوطي. ٢٠١١. الأشباه والنظائر. ج ١. ص ٢٣٥

^{٧٥٩} انظر: الزركشي. ١٩٨٥. المنتور في القواعد. ج ٢. ص ٣٩١

^{٧٦٠} انظر: ابن تيمية، تقي الدين. ١٤٢٢هـ. القواعد النورانية الفقهية. ص ١٧٠

^{٧٦١} انظر: ابن قدامة. ١٩٩٧. المعني. ج ١. ص ٣٨٩

المطلب الأول: شرح القاعدة:

لا يخفى على أحد أن الأحكام الشرعية تُستنبط من نصوص الشريعة، وهذا الاستنباط مبني على فهم النصوص، ومن جملة ما ورد في النصوص الأسماء التي أنزلها الله في القرآن وجاءت على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم وعُلِّقت عليها الأحكام الشرعية، وهذه الأسماء التي عُلِّقت عليها الأحكام لها ثلاثة أحوال^{٧٦٢}:

الأولى: أسماء جاء حُدُّها وبيانها في الشرع، كاسم الصلاة، والزكاة، والصيام، والحج، والإيمان، والإسلام، والكفر والنفاق.

الثانية: أسماء جاء حُدُّها في لغة العرب، كالشمس والقمر والسماء والأرض.

الثالثة: أسماء لم يأت حُدُّها في الشرع ولا في اللغة، ويختلف معناها وتفسيرها باختلاف عادات الناس، فيرجع فيها إلى عرف الناس، كاسم البيع، والقبض، والنكاح، والدرهم، والدينار، والتفرق الملزوم للبيع، والنفقة الواجبة، والحز في السرقة، ووقت الحيض، وإحياء الموات، والمعاطاة، وغيرها، فيصبح للعرف هنا سلطاناً في تحديد المراد بهذه الأسماء، ومن مجالاتها المتنوعة الرجوع إلى العرف في تحديد الأذى والسب والشتم، وتحديد عموم الولاية القضائية أو المالية وخصوصها، وفي تحديد الأجور والأثمان.

وهذه القاعدة محل اتفاق بين المذاهب مع اختلاف في التطبيقات التي تندرج تحتها، وتؤكد في

مضمونها على سماحة الإسلام ويسر الشريعة من خلال إعطاء المجال الواسع في تحديد وتقدير معاني الألفاظ الواردة في الشرع، وهذا يحقق المقصود من هذه الأسماء في كل زمان ومكان حسب الأعراف السائدة^{٧٦٣}.

^{٧٦٢} انظر: ابن قيم الجوزية. ١٤٣٣هـ. إعلام الموقعين عن رب العالمين. ج ٢. ص ٤٨٥

^{٧٦٣} انظر: مجموعة من المؤلفين. ٢٠١٣. معلمة زايد للقواعد الأصولية والفقهية. ج ٨. ص ٢٠٨

المطلب الثاني: أدلة القاعدة:

كل الأدلة التي يرجع إليها في الاحتجاج بالعرف عموماً تصلح دليلاً لهذه القاعدة، ومن جملة هذه الأدلة الرئيسية في موضوع الاحتكام إلى العرف في تحديد ما لا نص فيه حديث عائشة - رضي الله عنها -: قالت هند أم معاوية لرسول الله صلى الله عليه وسلم: إن أبا سفيان رجل شحيح، فهل علي جناح أن آخذ من ماله سرا؟ قال: "خذي أنت وبنوك ما يكفيك بالمعروف"^{٧٦٤}، قال النووي في فوائد هذا الحديث: "اعتماد العرف في الأمور التي ليس فيها تحديد شرعي"^{٧٦٥}، وقد عقد الإمام البخاري باباً في صحيحه أورد فيه جملة من النصوص التي يُتج بها في تحكيم العرف في الأمور التي لا نص فيها، قال البخاري: "باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم في البيوع والإجارة والمكيال والوزن، وسننهم على نياتهم ومذاهبهم المشهورة"، ثم أورد عدداً من الآثار و الأحاديث التي تؤكد هذا المعنى، فقال: "وقال شريح للغزاليين: سنتكم بينكم رجاءً، وقال عبد الوهاب عن أيوب عن محمد: لا بأس العشرة بأحد عشر، ويأخذ للنفقة رجاءً، وقال النبي صلى الله عليه وسلم لهند: خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف، وقال تعالى: ﴿وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾"^{٧٦٦} واكترى الحسن من عبد الله بن مرداس: حماراً، فقال: بكم؟، قال: بدانقين، فركبه، ثم جاء مرة أخرى، فقال: الحمار الحمار، فركبه ولم يشارطه، فبعث إليه بنصف درهم"^{٧٦٧}، قال ابن حجر العسقلاني في شرح التبويب: "قال ابن المنير وغيره: مقصوده بهذه الترجمة إثبات الاعتماد على العرف، وأنه يُقضى به على ظواهر الألفاظ"^{٧٦٨}.

^{٧٦٤} البخاري، محمد بن إسماعيل. ١٤٢٢. صحيح البخاري. تحقيق: محمد زهير. السعودية: دار طوق النجاة. كتاب النفقات. باب إذا لم ينفق الرجل للمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف. ج. ٧. ص. ٦٥. رقم الحديث ٥٣٦٤.

^{٧٦٥} انظر: النووي، محيي الدين. ١٣٩٢. المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج. ج. ١٢. ص. ٨.

^{٧٦٦} القرآن. النساء. ٤: ٦.

^{٧٦٧} البخاري، محمد بن إسماعيل. ١٤٢٢. صحيح البخاري. تحقيق: محمد زهير. السعودية: دار طوق النجاة. كتاب النفقات. باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم في البيوع والإجارة والمكيال والوزن وسننهم على نياتهم ومذاهبهم المشهورة. ج. ٣. ص. ٧٨.

^{٧٦٨} العسقلاني، ابن حجر. ١٣٩٧. فتح الباري شرح صحيح البخاري. ج. ٤. ص. ٤٠٦.

المطلب الثالث: تطبيقات القاعدة وأثرها في المعاملات:

تندرج تحت هذه القاعدة جملة كبيرة من الفروع في كافة الأبواب الفقهية، وفي باب المعاملات خاصة، وقد قرّر شيخ الإسلام ابن تيمية تميز المذهب المالكي تحديداً في تقرير هذه القاعدة وتطبيقها في باب المعاملات حيث يقول: "وأهل المدينة جعلوا المرجع في العقود إلى عرف الناس وعاداتهم، فما عدّه الناس بيعاً فهو بيع، وما عدّوه إجارة فهو إجارة، وما عدّوه هبة فهو هبة، وهذا أشبه بالكتاب والسنة وأعدل، فإن الأسماء منها ما له حدّ في اللغة كالشمس والقمر، ومنها ما له حدّ في الشرع كالصلاة والحج، ومنها ما ليس له حدّ لا في اللغة ولا في الشرع بل يرجع إلى العرف كالقبض، ومعلوم أن اسم البيع والإجارة والهبة في هذا الباب لم يحدّها الشارع ولا لها حدّ في اللغة بل يتنوع ذلك بحسب عادات الناس وعرفهم"^{٧٦٩}.

وقد جاء في البحث ذكر عدد من الفروع الفقهية في باب المعاملات مرتبطة بهذه القاعدة من

جهة، مع ارتباطها بقواعد عرفية أخرى من جهة أخرى، فمما ذكر سابقاً ويتفرع عن هذه القاعدة:

أولاً: بيوع المعاوضة، التي تجري فيها المعاملة بالعرف العملي أو القولي، يفسر فيها العرف بالإيجاب والقبول إذ لا نصّ محدّد لصيغة الإيجاب والقبول.

ثانياً: ضابط التفرق في خيار المجلس ليس له ضابط في الشرع ولا في اللغة فيرجع فيه إلى العرف.

ثالثاً: حقيقة القبض في العقود تحدّد من خلال العرف القولي أو العملي المفسّر للقبض.

رابعاً: ضابط إحياء الموات مرجعه العرف الذي يحدّد حقيقة الإحياء وطرقه المعتمدة.

خامساً: ما جرت العادة برؤيته من المبيع يكفي عن رؤية جميعه، فليس هناك ضابط محدّد للرؤية، وهذا ما

يسمى ببيع الأنموذج الذي سبق الكلام عنه.

^{٧٦٩} ابن تيمية، تقي الدين. ١٩٩٥. مجموع الفتاوى. ج ٢٠. ص ٣٤٦

أما عن التطبيقات التي يمكن إضافتها على ما سبق، فمن ذلك:

التطبيق الأول: إرجاع مقادير الدرهم والدينار إلى عادات الناس، فالنبي صلى الله عليه وسلم لم يحدّ للدرهم والدينار حدّاً معيناً، وليس له في اللغة حدّ منضبط فكان المرجع هو عرف الناس، قال ابن تيمية: " ثم هو مع هذا أطلق لفظ الدينار والدرهم ولم يحدّه، فدلّ على أنه يتناول هذا كلّهُ، وأنّ من ملك من الدراهم الصغار خمس أواق مائتي درهم فعليه الزكاة، وكذلك من الوسطى، وكذلك من الكبرى، وعلى هذا فالناس في مقادير الدراهم والدينار على عاداتهم، فما اصطاحوا عليه وجعلوه درهماً فهو درهم؛ وما جعلوه ديناراً فهو دينار، وخطاب الشارع يتناول ما اعتادوه سواء كان صغيراً أو كبيراً"^{٧٧٠} ثم قال في نفس السياق: " لكن الرسول صلى الله عليه وسلم لما خاطب أصحابه وأمته بلفظ الدرهم والدينار وعندهم أوزان مختلفة المقادير كما ذكرتم لم يحدّ لهم الدرهم بالقدر الوسط كما فعل عبد الملك، بل أطلق لفظ الدرهم والدينار كما أطلق لفظ القميص والسرّاويل والإزار والرداء والدار والقرية والمدينة والبيت وغير ذلك من مصنوعات الآدميين، فلو كان للمسمى عنده حدّ لحدّه مع علمه باختلاف المقادير فاصطلاح الناس على مقدار درهم ودينار أمر عادي"^{٧٧١}.

التطبيق الثاني: الجوائح المعتبرة شرعاً والتي تطبق عليها أحكام وضع الجوائح يُرجع في تقديرها للناس وعاداتهم، فما سُمّي جائحة تعلّق به الحكم، وما لا يسمّى جائحة كالذي تأكله الطيور في الزرع، أو ما جرت العادة بسقوطه من الثمار فلا يفسخ به العقد، وما زاد على ذلك فهي جائحة^{٧٧٢}، قال ابن قدامة المقدسي مبيناً الحجة في هذا القول: " وذلك لأنّ الشرع أمر بوضع الجوائح ولم يجعل له حدّاً، فوجب ردّه

^{٧٧٠} المرجع نفسه. ج ٢٠. ص ٣٤٦

^{٧٧١} المرجع نفسه ج ١٩. ص ٢٥١

^{٧٧٢} انظر: ابن تيمية، تقي الدين. ١٩٩٥. مجموع الفتاوى. ج ٣٠. ص ٢٧٩

إلى ما يتعارفه الناس جائحة^{٧٧٣}، وعند التأمل في كتب الفروع المذهبية يجد الباحث أن استعمال مصطلح الجائحة عند القائلين بوضع الجوائح كالمالكية^{٧٧٤} والحنابلة^{٧٧٥} محصورٌ فيما يصيب الزروع والثمار من الآفات السماوية ونحوها مما لا دخل للبشر فيها، فيذكرون العطش والقحط في المياه، ويذكرون الريح والبرد والحر والعفن، وبعضهم يضيف الآفات التي يتسبب بها الإنسان كالجيوش التي لا يستطيع تضمينها والسرقة، لكنهم يجعلونها في الثمار والزروع فقط دون غيرها من الأموال والممتلكات، وقد نص بعض العلماء على أن مفهوم الجائحة أوسع من ذلك ليشمل تلف المتاع، يقول الخطابي: "والجائحة في غالب العرف هي ما ظهر أمره من الآفات كالسيل يغرق متاعه، والنار تحرقه، والبرد يفسد زرعه وثماره في نحو ذلك من الأمور، وهذه أشياء لا تخفى آثارها عند كونها ووقوعها"^{٧٧٦}، وقد قرر ابن حزم الظاهري أيضاً التوسع في مفهوم الجائحة استناداً على عموم قول النبي صلى الله عليه وسلم: "لو بعت من أخيك ثمراً، فأصابته جائحة، فلا يجل لك أن تأخذ منه شيئاً، بم تأخذ مال أخيك بغير حق؟"^{٧٧٧}، فلم يُخصَّ الحديث بجائحة محدّدة، وجعل ابن حزم من جملة الجوائح الخسارة بسبب انحطاط الأسعار^{٧٧٨}، وعلى هذا يندرج في مفهوم الجائحة الجوائح الاقتصادية التي سببها التسعير أو الاحتكار، والجوائح التي تعصف بالعملات وقيمتها فيحصل بسببها التضخم والانكماش.

وقد انتشر في الزمن الحاضر مصطلح الجائحة واعتمد علمياً للتعبير عن جائحة فيروس كورونا، وآثار هذه الجائحة توسعت في ضررها لتصيب المجال الزراعي وغير الزراعي، فعلى صعيد الزراعة يترتب على

^{٧٧٣} ابن قدامة، موفق الدّين. ٢٠١١. الكافي. بيروت: دار عالم الكتب. ج ٣. ص ١١٣

^{٧٧٤} انظر: ابن رشد، أبو الوليد. ١٩٨٨. المقدمات الممهّدة. ج ٢. ص ٥٣٩

^{٧٧٥} انظر: ابن قدامة. ١٩٩٥. الشرح الكبير. ج ١٢. ص ١٩٧

^{٧٧٦} الخطابي، أبو سليمان. ١٩٣٢. معالم السنن. حلب: المطبعة العلمية. ج ٢. ص ٦٧

^{٧٧٧} القشيري، مسلم بن الحجاج. د.ت. صحيح مسلم. تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي. بيروت: دار إحياء التراث العربي. كتاب المساقاة.

باب وضع الجوائح. ج ٣. ص ١١٩٠. رقم الحديث ١٥٥٤

^{٧٧٨} الظاهري، ابن حزم. د.ت. المحلى. القاهرة: دار التراث. ج ٨. ص ٣٨٥

حظر التجول وانتشار المرض ضرر كبير على المزارع من جهة نقص المزارعين وعدم خروجهم للعمل، ومن جهة توقُّفِ المرتبات التي تدفعهم إلى العمل، مما يؤدي إلى قصور ونقص في المزروعات وبالتالي في الحصاد، وهذا الضرر الحاصل بجائحة كورونا يمكن إلحاقها بالجوائح والآفات، باعتبار أن سبب هذه الأضرار آفة لا علاقة للإنسان بها، وأدت إلى نفس النتيجة التي تؤدي إليها الآفات السماوية المتلفة للزروع والثمار، حينئذ يمكن تطبيق مبدأ وضع الجوائح المقرر عند الفقهاء فيما ترتب على جائحة كورونا من تلف وأضرار في المجالات المختلفة الزراعية أو التجارية كالعقود.

ويرتبط مفهوم الجائحة أيضاً بنظرية الظروف الطارئة في العقود، فإن جوائح الأوبئة تؤثر على العقود من حيث استمرارها أو فسخها بسبب الضرر المادي المترتب على الجائحة، ويظهر هذا تحديداً في عقود الإجارة عندما يطرأ على عقد الإيجار ظرف طارئ يضرّ بأحد المتعاقدين بعد المضي في العقد، كأن يكون الضرر في استيفاء المعقود عليه مثل من استأجر أرضاً ليزرعها ثم عجز عن ذلك بسبب الجوائح، أو أفلس من استأجر دكاناً ليبيع فيه بسبب الجوائح، هنا يناقش الفقهاء حكم اعتبار الأعذار العامة سبباً لوضع الجوائح وفسخ هذه العقود، تشبيهاً لها بجائحة الثمار حين يبطل عقد البيع في الثمار التي أصابتها جائحة ويرجع المشتري بما دفعه من الثمن^{٧٧٩}، فقد ذهب الحنفية^{٧٨٠} إلى أن الإجارة تفسخ بالأعذار فللمستأجر أو المؤجر الفسخ عند الضرر العام على الطرفين، وذكروا صوراً مختلفة للأعذار التي تكون كالجوائح في حكمها وتعطي حق فسخ العقد، فمن ذلك: رغبة المستأجر في السفر، وتغيير النشاط الاقتصادي، أو أن يلحق المؤجر ديناً فادحاً لا يمكن قضاؤه إلا من ثمن المستأجر^{٧٨١}، وعند المالكية^{٧٨٢}

^{٧٧٩} انظر: المطيرات، عادل. ٢٠٠١. أحكام الجوائح في الفقه الإسلامي وصلاتها بنظريتي الضرورة والظروف الطارئة. مصر: جامعة القاهرة.

ص ١٢٥-١٢٨

^{٧٨٠} انظر: السرخسي. ٢٠٠٠. المبسوط. ج ١٦. ص ٣-٤

^{٧٨١} انظر: الكاساني. ١٩٨٦. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. ج ٤. ص ١٩٨

^{٧٨٢} انظر: عليش، محمد بن أحمد. ١٩٨٩. منح الجليل شرح مختصر خليل. ج ٤. ص ٥٣٢

أعدار أعامة أخرى منها: أن يأمر السلطان بإغلاق الحوانيت وهي المحلات والدكاكين، ومنها: من استأجر فندقاً أو حماماً فغادر أهل البلد عنه، أو قلّ دخله ولم يجد من يسكنها فلا أجرة عليه، وقد نصّوا على إلحاق هذه الأعدار بالجوائح السماوية، فقد جاء في منح الجليل: "الجائحة في المكتري للسكنى من أمر غالب لا يستطيع دفعه من سلطان أو غاصب فهي بمنزلة ما لو منعه أمرٌ من الله تعالى، كأنهدام الدار، وامتناع ماء السماء، حتى منعه حرث الأرض، فلا كراء عليه في ذلك كلّ؛ لأنه لم يصل إلى ما اكتري" ٧٨٣، وعند الحنابلة ٧٨٤ أيضاً صور مختلفة للأعدار العامة فمن ذلك: الخوف العام الذي يمنع من السكنى في المكان المستأجر، أو حصار البلد فلا يتمكن من الخروج إلى مزرعته التي استأجرها، أو استأجر ما يوصله إلى مكة ثم توقف الحج في عامه، فله حينئذ فسخ الإجارة، وقد أفتى شيخ الإسلام ابن تيمية بما يؤكد ما سبق فقال: "إذا استأجر ما تكون منفعة إيجاره للناس، مثل الحمام والفندق والقيسارية ونحو ذلك، فنقصت المنفعة المعروفة مثل أن ينتقل جيران المكان، ويقل الزبون لخوف أو خراب أو تحويل ذي سلطان لهم ونحو ذلك، فإنه يحطُّ من المستأجر من الأجرة بقدر ما نقص من المنفعة المعروفة؛ سواء رضي الناظر وأهل الوقف أو سخطوا، ولا يرجع على المستأجر بما وضع عنه إذا لم توضع إلا قدر ما نقص من المنفعة المعروفة" ٧٨٥. وجميع هذه الصور واقعة في جائحة كورونا.

وبالتأمل في تداعيات جائحة كورونا نجدتها متطابقة مع الجوائح التي ذكرها الفقهاء في مجال الآفات

التي تصيب الزراعة، وهذا من عدة حيثيات ٧٨٦:

٧٨٣ المرجع نفسه ج.٤ ص.٥٢١

٧٨٤ انظر: ابن قدامة. ١٩٩٧. المغني. ج.٨ ص.٣١

٧٨٥ ابن تيمية، تقي الدين. ١٩٩٥. مجموع الفتاوى. ج.٣٠ ص.٣١١

٧٨٦ انظر: المقرن، محمد بن عبد الرحمن. ٢٠٢٠. "أثر الجائحة في أجرة العقار". مجلة الجمعية الفقهية السعودية. ج.٣. صفر. عدد ٥١ ص.٢٩٣

أولاً: الانتشار السريع للمرض.

ثانياً: ما ترتب على هذا المرض من تعطل في المصالح الاقتصادية والتجارية أدى إلى اجتياح الضرر في أموال الناس.

ثالثاً: ليس للآدمي صنع في ذلك فهو كآفات السماوية التي ذكرها الفقهاء في مسألة وضع الجوائح.

رابعاً: إقرار المجامع الفقهية المعاصرة على تسميتها بالجائحة، فقد أقر مجمع الفقه الإسلامي الدولي تسميته جائحة^{٧٨٧}.

خامساً: قياس وضع الجوائح في الإجارة لرفع الضرر عن المستأجر على وضع الجوائح في الثمار المباعة بعد بدو صلاحها وبعد تخليتها للمشتري، لرفع الضرر عن المشتري.

التطبيق الثالث: في المعايير التي حددها الشارع لمعرفة التساوي في الأموال الربوية يكون الكيل فيما يُكال من الربويات، والوزن فيما يوزن من الربويات، فلا تساوي بالوزن في المكيلات، ولا تساوي بالكيل في الموزونات، أما الأموال التي لم يأت النص على كونها مكيلة أو موزونة فقد اختلف أهل العلم فيها على أقوال، والذي يهمننا في هذه القاعدة قول المالكية والحنفية حيث اعتمدوا على العرف في تحديد المكيل والموزون الذي لم يُنصّ عليه في الشرع، قال الدردير المالكي: "واعتُبرت المماثلة المطلوبة في الربويات بمعيار الشرع، فما ورد عنه في شيء أنه كان يكال كالقمح فالمماثلة فيه بالكيل لا بالوزن، وما ورد عنه في شيء أنه يوزن كالنقد فالمماثلة فيه بالوزن لا بالكيل، فلا يجوز بيع قمح بقمح وزناً ولا نقد بنقد كيلاً، وإلا يرد عن الشرع معيار معين في شيء من الأشياء فبالعادة العامة، كاللحم فإنه يوزن في كل بلد، أو الخاصة

^{٧٨٧} انظر: مجمع الفقه الإسلامي الدولي. ١٥ يونيو ٢٠٢١. "بيان بشأن قرار المملكة المتعلق بالإجراءات الاستثنائية وتقليص أعداد

الحجاج". الموقع الرسمي لمجمع الفقه الإسلامي الدولي. <https://iifa-aifi.org/ar/13144.html>. تاريخ زيارة الموقع: ١٦ يناير ٢٠٢٢

كالسمن واللبن والزيت والعسل، فإنه يختلف باختلاف البلاد فيعمل في كل محل بعادته^{٧٨٨}، ويؤكد هذا المعنى الميرغني الحنفي بقوله: "وكل شيء نص رسول الله صلى الله عليه وسلم على تحريم التفاضل فيه كيلاً فهو مكيل أبداً وإن ترك الناس الكيل فيه، مثل: الحنطة والشعير والتمر والملح، وكل ما نص على تحريم التفاضل فيه وزناً فهو موزون أبداً وإن ترك الناس الوزن فيه مثل: الذهب والفضة؛ لأن النص أقوى من العرف، والأقوى لا يترك بالأدنى، وما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس؛ لأنها دالة^{٧٨٩}."

وقد توسع القاضي أبو يوسف صاحب أبي حنيفة في رواية عنه^{٧٩٠} فقال باعتبار العرف مطلقاً في كل الأصناف ورّد فيها النصّ أم لم يرد؛ لأن النصوص التي نصّت على الكيل أو الوزن في بعض الأموال الربوية معلولة بالعرف، فلا يقال بأن المعيار ثابت فيها بالنصّ حتى نقول بإهمال العرف في مقابلة النصّ، فالنبي صلى الله عليه وسلم أقرّ هذه المعايير لأنّ العرف كان جارياً بها، ولو تغير العرف زمن النبي صلى الله عليه وسلم لتغيير النصّ، قال بدر الدين العيني الحنفي في بيان دليل أبي يوسف: "لأن النصّ على ذلك أي على الكيل في المكيل والوزن في الموزون في ذلك الوقت إنما كان للعادة فيه، فكان المنظور إليه هو العادة في ذلك الوقت، وقد تبدّلت فيجب أن يثبت الحكم على وفاق ذلك، وعلى ذلك لو باع حنطة بجنسها متساويا وزناً أو ذهباً بجنسه متماثلاً كيلاً جاز عنده إذا تعارفوا ذلك"^{٧٩١}.

وانتصر لقول أبي يوسف السابق الكمال بن الهمام الحنفي^{٧٩٢}، وقد قرّر الدكتور عبدالعظيم جلال أبو زيد في كتابه (فقه الربا) قول أبي يوسف ثم بيّن وجه هذه القول بأدلة منها: أن مقصود الشارع حصول

^{٧٨٨} الدسوقي. د.ت. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. ج. ٣. ص. ٥٣

^{٧٨٩} المرغنياني. ٢٠١٩. الهداية في شرح بداية المبتدي. ج. ٤. ص. ٥٣٦

^{٧٩٠} المرجع نفسه. ج. ٤. ص. ٥٣٧

^{٧٩١} العيني. ٢٠٠٠. البناءية شرح الهداية. ج. ٨. ص. ٢٧٥

^{٧٩٢} انظر: ابن الهمام، كمال الدين. ٢٠٠٣. شرح فتح القدير. بيروت: دار الكتب العلمية. ج. ٧. ص. ١٣

المماثلة، وطُرق تحصيل المماثلة تختلف باختلاف الزمان والمكان، وقد أقرّ الفقهاء العرفَ في غير المنصوص عليه، وهذا يعني اعترافهم بسُلطان العرف في التعبير عن التماثل، فماذا يُفرق بين جنس وجنس والكلُّ ربوي، وأيضاً ما جاء النصُّ على كيِّله قد تتفق الأعرافُ على بيعه وزناً، فيكون في اشتراط بيعه كيلاً بجنسه للتحقق من التساوي حرج، فالقمح والشعير صاروا في هذا الزمن موزونين بعد أن كانا مكيّلين وهما في حكم المنصوص على كونهما من المكيّلات، ولا يعقل معنى وجوب الكيل فيهما وعدم الاكتفاء بالوزن مع أن الوزن أبلغ في التحقق من تساوي مقدارهما من الكيل^{٧٩٣}.

المبحث السابع: قاعدة: الممتنع عادة كالممتنع حقيقة:

اختلفت أنظار أهل العلم في أي قاعدة كبرى تتفرع منها هذه القاعدة، فقد ألحقها مصطفى الزرقا^{٧٩٤} بالقواعد المتفرعة عن قاعدة: (اليقين لا يزول بالشك)، وتبعه في ذلك الدكتور محمد البورنو^{٧٩٥}، والدكتور يعقوب الباحسين^{٧٩٦} في كتابه: المفصل في القواعد الفقهية، في حين اعتبره من القواعد المتفرعة عن قاعدة: (العادة محكمة) في كتابه: "قاعدة العادة محكمة"^{٧٩٧} وتحديداً في القواعد المشخّصة للعرف في مجال التفسير، واختار هذا القول الثاني أيضاً الدكتور محمد عثمان شبير^{٧٩٨}، والدكتور محمد الزحيلي^{٧٩٩}، ونصّت مجلة الأحكام العدلية على هذه القاعدة برقم (٣٨)^{٨٠٠} وذكرتها في سياق القواعد التابعة لقاعدة العادة محكمة، يقول الدكتور شبير: "والأولى اعتبارها فرعاً من قاعدة "العادة محكمة"؛ لأن العادة هي

^{٧٩٣} انظر: أبو زيد، عبد العظيم جلال. ٢٠٠٤. فقه الربا. بيروت: مؤسسة الرسالة. ص ٢٥٤

^{٧٩٤} انظر: الزرقا. ٢٠٠٤. المدخل الفقهي العام. ج ٢. ص ٩٨٩

^{٧٩٥} انظر: البورنو، محمد صدقي. ٢٠٠٢. الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية. ص ٢١٣

^{٧٩٦} انظر: الباحسين، يعقوب. ٢٠١٠. المفصل في القواعد الفقهية. ص ٣٢٢

^{٧٩٧} انظر: الباحسين. ٢٠٠٤. قاعدة العادة محكمة دراسة نظرية تأصيلية تطبيقية. ص ٢٠٧

^{٧٩٨} انظر: شبير، محمد عثمان. ٢٠٠٧. القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية. ص ٢٥٧

^{٧٩٩} انظر: الزحيلي. محمد مصطفى. ٢٠٠٩. القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة. ج ١. ص ٣١٩

^{٨٠٠} انظر: حيدر. ٢٠٠٣. درر الحكام شرح مجلة الأحكام. ج ١. ص ٤٧

المعول عليها في الحكم على الأمور الممتنع وقوعها، ولا ينظر فيه إلى الإمكان العقلي^{٨٠١}، وغالب الأمثلة المتعلقة بهذه القاعدة هي في مجال الدعاوى والشهادات والإقرار.

المطلب الأول: شرح القاعدة:

تضمنت القاعدة لفظين أساسيين بفهمهما يتضح موضوع القاعدة، وهما^{٨٠٢}:

أولاً: الممتنع حقيقة: وهو الذي لا يمكن تصوره عقلاً، وينقسم هذا الممتنع إلى قسمين:

الأول: الممتنع لذاته: كوجود شريك للباري، واجتماع النقيضين، والجمع بين الضدين.

الثاني: الممتنع لغيره: كالذي علم الله تعالى عدم وقوعه مثل إيمان أبي جهل، فهو ممكن في نفسه ممتنع لغيره وهو تعلق علم الله وإرادته بعدم وقوعه.

ومن أمثلة الممتنع حقيقة التي يذكرها الفقهاء أن يدعي رجل على آخر أكبر منه أنه ابنه، أو أن الجنين في بطن امرأة باعه شيئاً، وهذه الصورة ونحوها يراد الدعوى فيها القاضي دون سؤال الخصم، فلا يسمعها القاضي لامتناعها حقيقة^{٨٠٣}.

ثانياً: الممتنع عادة: وهو ما يمكن تصوره بحسب العقل، ولكنّه في العادة غير ممكن، فلا يعهد وقوعه، كالصعود إلى السماء، ويمثل له الفقهاء بالفقير المعروف بفقره يدعي أن غنياً استدان منه مبلغاً لا تجوز العادة أن يمتلكها هذا الفقير، فهذه أيضاً لا يسمعها القاضي لامتناعها^{٨٠٤}.

فمعنى القاعدة إجمالاً: أن الممتنع وقوعه في العادات لا تسمع الدعوى به كدعاوى الممتنع حقيقة.

^{٨٠١} شبير، محمد عثمان. ٢٠٠٧. القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية. ص ٢٥٧

^{٨٠٢} انظر: الأناسي. د. ت. شرح المجلة. ج ١. ص ٨٨

^{٨٠٣} انظر: حيدر. ٢٠٠٣. درر الحكام شرح مجلة الأحكام. ج ١. ص ٤٧

^{٨٠٤} المرجع نفسه ج ١. ص ٤٧

وأضاف بعض العلماء مع الممتنع عادة المستبعد في العادة، ومن صورته: عدم تصديق دعوى الزوجة بعدم قبضها معجّل المهر بعد دخولها، مع أن القول قول المنكر لكنّ العادة ألا تسلّم نفسها لزوجها قبل القبض^{٨٠٥}، وهذا المستبعد في العادة على درجات ومراتب كلما كان أبعد في الوقوع كان أولى بالردّة^{٨٠٦}.

المطلب الثاني: أدلة القاعدة:

أولاً: في قوله تعالى على لسان مريم عليها السلام: "﴿قَالَتْ أَنَّى يَكُونُ لِي غُلْمٌ وَلَمْ يَمَسَّ مِنِّي بَشَرٌ وَلَمْ أَكُ بَغِيًّا ۗ﴾"^{٨٠٧}، دليل على أن الحمل بدون وطء مستحيل في العادة، ولولا أنها مستحيلة في العادة لما نسبوها إلى البغاء، والمستحيل في العادة كالمستحيل في العقل، لذلك كان خرقاً للعادة وكرامة لها.

ثانياً: جاء في حديث ابن عمر رضي الله عنه في غزو خيبر حين صالحهم في أول الأمر على الجلاء من أرض خيبر، واشترط عليهم أن لا يكتموا ولا يغيّبوا شيئاً، فغيّبوا جلداً فيه مألٌ وحليّ لحبي بن أخطب، فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم: "ما فعل مسكٌ حبي الذي جاء به من النضير؟" فقالوا: "أذهبتة النفقات والحروب"، فقال صلى الله عليه وسلم: "العهد قريب والمال أكثر من ذلك"^{٨٠٨}، الحديث، والشاهد منه عدم تصديق النبي صلى الله عليه وسلم لدعوى إنفاق المال في هذه المدة لكثرة المال وقصر المدة، وهذا ممتنع في العادة.

^{٨٠٥} انظر: الأناسي. د. ت. شرح المجلة. ج ١. ص ٩١

^{٨٠٦} ابن عبد السلام، عز الدين. ٢٠١٥. قواعد الأحكام في إصلاح الأنام. ج ٢. ص ٢٢٥

^{٨٠٧} القرآن. مريم. ٢٠: ١٩

^{٨٠٨} البستي، محمد بن حبان. ١٩٩٣. صحيح ابن حبان. بيروت: مؤسسة الرسالة. كتاب المزارعة. ذكر خير ثالث يصرح بأن الزجر عن المخابرة والمزارعة اللتين نهي عنهما إنما زجر عنه إذا كان على شرط مجهول. ج ١١. ص ٦٠٧. رقم الحديث ٥١٩٩. والحديث حسنه الألباني في صحيح أبي داود. الرياض: مكتبة المعارف. ج ٢. ص ٣٩٠

المطلب الثالث: تطبيقات القاعدة وأثرها في المعاملات:

التطبيق الأول: إذا ادعى أحد الفقراء أو السوّقة أن الحاكم أو الوزير أو أي شخص له منزلة اجتماعية كبيرة

كان أجيراً عنده، فلا تقبل دعواه لاستحالتها في العادة^{٨٠٩}.

التطبيق الثاني: إذا أدّى الصدوق ما عليه من دين أو عين إلى صاحبه، وصاحبه معروف بالكذب والفجور

فأنكر الأداء، لم يقبل قوله^{٨١٠}.

التطبيق الثالث: لو ادعى المتوّليّ أو الوصيّ أنه أنفق أموالاً عظيمة على عقار الوقف، أو القاصر، كذبته

فيها ظاهر الحال، فلا يصدق ولا تقبل بيّنته^{٨١١}.

التطبيق الرابع: لو ادّعى الأجنبي على المشتري أن المبيع ملكه، أو أن له فيه حصة بعدما رأى المشتري

يتصرف في المبيع تصرف الملاك في أملاكهم بالهدم أو البناء أو الغراس، فلا تسمع دعواه^{٨١٢}.

التطبيق الخامس: لو ادعى الولد الذي تحت نفقة أبيه، وصنعتهما واحدة، أن الذي تحت يد والده ملكه

أو له فيه حصة فلا يسمع له^{٨١٣}.

التطبيق السادس: لو ادّعى القريب أو أحد الزوجين ملك ما باعه وسلمه الآخر باطلاعه، أو أن له حصة

فيه، فلا تقبل دعواه^{٨١٤}.

وفي ختام هذا الفصل يتبيّن وجه الارتباط بين هذه القواعد العرفية من حيث كونها تعبر عن

السلطان العرفي على الألفاظ، ففي القاعدة الأولى بيان لأثر العرف في صرف الألفاظ عن حقائقها، وفي

^{٨٠٩} انظر: ابن عبد السلام، عز الدين. ٢٠١٥. قواعد الأحكام في إصلاح الأنام. ج ٢. ص ٢٢٤

^{٨١٠} المرجع نفسه ج ٢. ص ٢٢٥

^{٨١١} انظر: الزحيلي. ٢٠٠٩. القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة. ج ١. ص ٣١٩

^{٨١٢} المرجع نفسه. ج ١. ص ٣٢٠

^{٨١٣} انظر: الزرقا. ٢٠٠١. شرح القواعد الفقهية. ص ٢٢٥

^{٨١٤} المرجع نفسه ٢٢٥

القاعدة الثانية إلحاق العرف للمكتوب بالمنطوق في الأحكام المترتبة، وفي القاعدة الثالثة إقامة العرف إشارة الأخرس مقام النطق والبيان، وفي القاعدة الرابعة إقامة العرف للسكوت مقام النطق والبيان، وفي القاعدة الخامسة إباحة الأشياء وتمليكها والتصرف فيها من خلال الإذن العرفي دون تصريح لفظي، وفي القاعدة السادسة اعتبار العرف في تفسير الألفاظ المطلقة في الشريعة، وفي القاعدة السابعة التعويل على العادة في معرفة الممتنع من الدعاوى فلا تُسمع حينئذ.