

القواعد الفقهية المتعلقة بالعرف وأثرها على المعاملات المالية المعاصرة

عمار عبد الله البهندي

جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

القواعد الفقهية المتعلقة بالعرف وأثرها على المعاملات المالية المعاصرة

عمار عبد الله البهندي

بحث مقدم لنيل درجة دكتوراه الفلسفة في الشريعة والقضاء

جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

يونيو ٢٠٢٣

الإقرار

بسم الله الرحمن الرحيم

إني أقر وأعترف بأن هذه الرسالة من عملي وجهدي الشخصي، أما المقتطفات والاقتراسات فقد أشرت إلى مصادرها في هامش الرسالة.

التوقيع:

التاريخ: ٢٠٢٢/٠٧/٢٢

الاسم: عمار عبد الله البهندي

الرقم الجامعي: ٤١٨٢٧٠٨

العنوان: الإمارات العربية المتحدة

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

الشكر والتقدير

بعد حمد الله تعالى على تيسيره وتسهيله كتابة هذا البحث، أقدم شكري وتقديري إلى إدارة جامعة العلوم الإسلامية في ماليزيا على تميزها وتسهيلها على الطلاب الالتحاق بهذه المؤسسة العريقة، والشكر موصول كذلك إلى كلية الشريعة والقانون على إتاحة هذه الفرصة لإكمال الدراسات العليا من خلال برنامج الدكتوراة في الشريعة والقضاء، وأوجه شكري وتقديري أيضاً إلى الأساتذة الكرام الذين ساهموا في إثراء البحث من خلال توجيهاتهم واستدراكاتهم على رأسهم المشرف الموقر الدكتور: منير علي عبد الرب، فمساهمته في تطوير البحث وتحسينه كبيرة، فله مني جزيل الشكر والامتنان.

ABSTRAK

Penyelidikan ini menerangkan tentang komponen penting yang menyumbang dalam pertimbangan ahli Fiqh yang berpengaruh bagi menentukan hukum-hakam, iaitu kerumitan ahli Fiqh dalam teori adat dan sejauh mana keupayaan peraturan penentuan perundangan adat untuk menentukan keputusan undang-undang yang berkenaan dengan isu transaksi urusniaga. Dengan itu, penyelidikan ini bertujuan untuk mengkaji peraturan penentuan perundangan yang berkaitan dengan sektor adat, seterusnya menerangkan impak dari peraturan penentuan perundangan adat terhadap muamalat atau urus niaga secara khusus. Dimana kajian penyelidikan ini menyenaraikan peraturan penentuan perundangan dan mengumpulkannya daripada sumbernya, kemudian mengkajinya dengan menerangkannya dan menunjukkan sumber dan buktinya, dan aplikasi perundangan yang terkandung di dalamnya termasuk dalam topiknya di bawah bahagian transaksi urus niaga. Kajian ini juga bertujuan untuk menjelaskan realiti adat dan praktik beserta syarat-syarat dan pembahagiannya, yang dinyatakan dalam peraturan yang dikaji. Penyelidik turut menggunakan kaedah induktif, analitik dan deskriptif bagi mencapai objektif kajian. Peraturan-peraturan penentuan perundangan ini mencapai sembilan belas kaedah yang dibahagikan kepada empat sektor, iaitu: kuasa adat dan terdapat lima peraturan dibawahnya, syarat-syarat adat dan terdapat lima peraturan dibawahnya, kewibawaan adat dan kesannya terhadap undang-undang dan terdapat tujuh peraturan dibawahnya, dan kuasa adat praktikal dan di bawahnya dua peraturan. Kira-kira seratus aplikasi perundangan berbeza yang terhasil daripada peraturan ini digunakan dalam bab urus niaga yang berbeza dan dalam isu-isu moden dan terdahulu yang ditangani oleh pengkaji dengan cara menyemak impak adat ke atasnya. Kajian merumuskan bahawa peraturan adat mempunyai peranan besar dalam penetapan syariat dan mengawal cabang-cabang fiqh secara amnya, bab-bab fiqh am, dan dalam bab urus niaga secara khususnya. Peraturan-peraturan adat ini menunjukkan imej kesyumuluan dan fleksibiliti dalam undang-undang Islam, kerana peraturan-peraturan ini merangkumi isu-isu terpenting dalam urus niaga yang muncul.

الملخص

يسلط هذا البحث الضوء على أداة مهمة من أدوات الاجتهاد الفقهي المؤثر في توجيه الأحكام، وهو التقييد الفقهي لنظرية العرف، ومدى قدرة القاعدة الفقهية العرفية على تحديد الحكم الشرعي لمسائل المعاملات. فيهدف هذا البحث إلى دراسة القواعد الفقهية المرتبطة بمجال العرف، ثم بيان أثر هذه القواعد الفقهية العرفية على باب المعاملات تحديداً. حيث تقوم هذه الدراسة بحصر القواعد وجمعها من مظانها ثم دراستها بشرحها وبيان مصادرها وأدلتها وما تضمنتها من تطبيقات فقهية تندرج تحت موضوعها في باب المعاملات. وتهدف هذه الدراسة كذلك إلى بيان حقيقة العرف والعادة مع شروطها وأقسامها والتي تعبر عنها القواعد الخاضعة للدراسة. واستخدم الباحث لتحقيق أهداف البحث المنهج الاستقرائي، والتحليلي والوصفي، وقد بلغت القواعد الفقهية العرفية تسع عشرة قاعدة فقهية موزعة على أربع مجالات وهي: حجية العرف وتحتها خمس قواعد، وشروط العرف وتحتها خمس قواعد، وسلطان العرف اللفظي وتحتها سبع قواعد، وسلطان العرف العملي وتحتها قاعدتان. تفرعت عن هذه القواعد قرابة مئة تطبيق فقهي متنوع في أبواب المعاملات المختلفة وفي مسائلها الحديثة والقديمة تناولها الباحث مستعرضاً الأثر العرفي فيها. وخلص البحث إلى أن للقواعد العرفية دوراً كبيراً في تشريع الأحكام وضبط الفروع الفقهية في عامة أبواب الفقه على وجه العموم وفي باب المعاملات على وجه الخصوص. وأبرزت هذه القواعد العرفية صورة من صور الشمولية والمرونة في الشريعة الإسلامية حيث غطت هذه القواعد أهم مسائل المعاملات المستجدة، فلا تزال كثير من النوازل في باب المعاملات لا تخرج عن هذه القواعد العرفية.

ABSTRACT

This research Highlights an important tool of jurisprudence that influences the direction of rulings, which is the jurisprudential complexity of the custom theory, and the extent of the ability of the customary jurisprudential rule to determine the legal ruling on transactional issues. This research aims to study the jurisprudential rules related to the field of custom, and then to show the impact of these customary jurisprudential rules on transactions specifically. Where this study lists the rules and collects them from their sources, then studies them by explaining them and indicating their sources and evidence and the jurisprudential applications they contain in the section of transactions. This study also aims to explain the reality of custom and its conditions and sections, which are expressed in the rules under study. To achieve the objectives of the research, the researcher used the inductive, analytical and descriptive approach. The customary jurisprudential rules reached nineteen jurisprudential rules distributed in four areas: the authority of custom under which there are five rules, the conditions of custom under which five rules, the authority of verbal custom under which seven rules, and the authority of practical custom under which there are two rules. About 100 different jurisprudential applications branched out from these rules in the various sections of transactions and in their modern and old issues. The researcher dealt with them, reviewing the customary impact on them. The research concluded that the customary rules have a major role in enacting rulings and controlling the jurisprudential branches in general, the chapters of jurisprudence in general, and in the chapter of transactions in particular. These customary rules showed an image of comprehensiveness and flexibility in Islamic law, as these rules covered the most important issues of emerging transactions, and many emerging issues in the field of transactions do not depart from these customary rules.

فهرس المحتويات

ب	الإقرار
ج	الشكر والتقدير
د	ABSTRAK
هـ	الملخص
و	ABSTRACT
ز	فهرس المحتويات

الفصل الأول: الفصل التمهيدي

٣	مشكلة البحث
٥	أسئلة البحث
٥	أهداف البحث
٦	منهجية البحث
٧	الدراسات السابقة
٢٢	أهمية البحث
٢٣	النظرية المتبعة في هذا البحث
٢٤	حدود الدراسة

الفصل الثاني: مدخل إلى القواعد الفقهية ومفهوم العرف

٢٦	التمهيد
٢٦	المبحث الأول: مقدمة حول القواعد الفقهية
٢٦	المطلب الأول: معنى القواعد في اللغة
٢٧	المطلب الثاني: معنى القواعد في الاصطلاح
٢٨	المطلب الثالث: تعريف القاعدة الفقهية باعتبارها لقباً
٢٩	المطلب الرابع: مصادر القاعدة الفقهية
٣٠	المطلب الخامس: الفرق بين القاعدة الفقهية وغيرها من القواعد
٣١	أولاً: الفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي

٣١	ثانياً: الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية
٣٢	ثالثاً: الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة المقاصدية
٣٣	رابعاً: الفرق بين القاعدة الفقهية والأشباه والنظائر
٣٤	خامساً: الفرق بين القاعدة الفقهية والنظرية الفقهية
٣٤	المطلب السادس: أنواع القواعد الفقهية
	المطلب السابع: أثر القواعد الفقهية في اختلاف الفقهاء ومدى حجية استنباط
٣٦	الأحكام منها
٣٧	أولاً: علاقة القواعد الفقهية بأسباب الخلاف الفقهي
٣٩	ثانياً: حكم الاستدلال بالقواعد الفقهية على الأحكام
٤١	المبحث الثاني: مقدمة حول العرف
٤١	المطلب الأول: معنى العرف في اللغة
٤٢	المطلب الثاني: معنى العرف في الاصطلاح
٤٤	المطلب الثالث: حجية العرف
٤٦	المطلب الرابع: منشأ العرف
٤٨	المطلب الخامس: أقسام العرف
٤٩	المطلب السادس: شروط اعتبار العرف في الشريعة
٥٠	المطلب السابع: التقييد الأصولي والفقهي للعرف
٥٣	المطلب الثامن: علاقة العرف بالمعاملات المالية
٥٦	المبحث الأول: قاعدة: العادة محكّمة
٥٨	المطلب الأول: شرح ألفاظ القاعدة
٥٩	المطلب الثاني: المعنى الإجمالي للقاعدة
٦٠	المطلب الثالث: أدلة القاعدة
٦٣	المطلب الرابع: تطبيقات القاعدة وأثرها في المعاملات
٦٩	المبحث الثاني: قاعدة: استعمال الناس حجة يجب العمل بها
٦٩	المطلب الأول: شرح القاعدة
٧١	المطلب الثاني: أدلة القاعدة
٧١	المطلب الثالث: تطبيقات القاعدة وأثرها في المعاملات
٨١	المبحث الثالث: لا ينكر تغير الأحكام الاجتهادية بتغير الأزمان

٨١	المطلب الأول: المعنى الإجمالي للقاعدة
٨٢	المطلب الثاني: شرح القاعدة
٨٥	المطلب الثالث: أدلة القاعدة
٨٦	المطلب الرابع: تطبيقات القاعدة وأثرها في المعاملات
٨٨	المبحث الرابع: قاعدة: الأحكام المرتبة على العوائد، تتبع العوائد وتتغير عند تغييرها
٩١	المطلب الأول: المعنى الإجمالي للقاعدة
٩١	المطلب الثاني: أدلة القاعدة
٩٢	المطلب الثالث: شرح القاعدة
٩٤	المطلب الرابع: تطبيقات القاعدة وأثرها في المعاملات
١٠٢	المبحث الخامس: قاعدة: العرف الخاص يؤثر كالعرف العام
١٠٢	المطلب الأول: شرح القاعدة
١٠٣	المطلب الثاني: أدلة القاعدة
١٠٤	المطلب الثالث: تطبيقات القاعدة وأثرها في المعاملات

الفصل الثالث: القواعد الفقهية المعبرة عن شروط العرف

١١٣	التمهيد
١١٣	المبحث الأول: قاعدة: إنما تعتبر العادة إذا اطّردت
١١٣	المطلب الأول: شرح القاعدة
١١٤	المطلب الثاني: أدلة القاعدة
١١٥	المطلب الثالث: تطبيقات القاعدة وأثرها في المعاملات
١١٦	المبحث الثاني: قاعدة: العبرة للغالب الشائع لا للنادر
١١٧	المطلب الأول: شرح القاعدة
١١٩	المطلب الثاني: أدلة القاعدة
١٢١	المطلب الثالث: تطبيقات القاعدة وأثرها في المعاملات
١٢٥	المبحث الثالث: قاعدة: كل عرف ورد النص بخلافه فهو غير معتبر
١٢٦	المطلب الأول: شرح القاعدة
١٢٨	المطلب الثاني: أدلة القاعدة

١٢٨	المطلب الثالث: تطبيقات القاعدة وأثرها في المعاملات
١٣٩	المبحث الرابع: قاعدة: إنما يعتبر العرف عند عدم التصريح بخلافه
١٤٠	المطلب الأول: شرح القاعدة
١٤١	المطلب الثاني: أدلة القاعدة
١٤٢	المطلب الثالث: تطبيقات القاعدة وأثرها في المعاملات
١٤٦	المبحث الخامس: قاعدة لا عبرة بالعرف الطارئ
١٤٦	المطلب الأول: شرح القاعدة
١٤٧	المطلب الثاني: أدلة القاعدة
١٤٧	المطلب الثالث: تطبيقات القاعدة وأثرها في المعاملات

الفصل الرابع: القواعد الفقهية المعبرة عن أثر العرف في المجال اللفظي

١٥٢	تمهيد
١٥٢	المبحث الأول: قاعدة: الحقيقة تترك بدلالة العادة
١٥٣	المطلب الأول: شرح القاعدة
١٥٤	المطلب الثاني: أدلة القاعدة
١٥٥	المطلب الثالث: تطبيقات القاعدة وأثرها في المعاملات
١٦٣	المبحث الثاني: قاعدة: الكتاب كالحطاب
١٦٣	المطلب الأول: شرح القاعدة
١٦٦	المطلب الثاني: أدلة القاعدة
١٦٧	المطلب الثالث: تطبيقات القاعدة وأثرها في المعاملات
١٧١	المبحث الثالث: قاعدة: الإشارة المعهودة للأخرس كالبيان باللسان
١٧٢	المطلب الأول: شرح القاعدة
١٧٦	المطلب الثاني: أدلة القاعدة
١٧٨	المطلب الثالث: تطبيقات القاعدة وأثرها في المعاملات
١٨٤	المبحث الرابع: قاعدة: السكوت في معرض الحاجة بيان
١٨٥	المطلب الأول: شرح القاعدة
١٨٦	المطلب الثاني: أدلة القاعدة
١٩٢	المبحث الخامس: قاعدة: الإذن العرفي كالإذن اللفظي

١٩٣	المطلب الأول: شرح القاعدة
١٩٦	المطلب الثاني: أدلة القاعدة
١٩٧	المطلب الثالث: تطبيقات القاعدة وأثرها في المعاملات
	المبحث السادس: قاعدة: كل ما ورد به الشرع مطلقاً ولا ضابط فيه، ولا في اللغة، يرجع فيه إلى العرف
٢٠٠	
٢٠١	المطلب الأول: شرح القاعدة
٢٠٢	المطلب الثاني: أدلة القاعدة
٢٠٣	المطلب الثالث: تطبيقات القاعدة وأثرها في المعاملات
٢١٠	المبحث السابع: قاعدة: الممتنع عادة كالممتنع حقيقة
٢١١	المطلب الأول: شرح القاعدة
٢١٢	المطلب الثاني: أدلة القاعدة
٢١٣	المطلب الثالث: تطبيقات القاعدة وأثرها في المعاملات
	الفصل الخامس: القواعد الفقهية المعبرة عن أثر العرف في المجال العملي
٢١٥	تمهيد
٢١٦	المبحث الأول: قاعدة: المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً
٢١٧	المطلب الأول: شرح القاعدة
٢١٩	المطلب الثاني: أدلة القاعدة
٢١٩	المطلب الثالث: تطبيقات القاعدة وأثرها في المعاملات
٢٢٦	المبحث الثاني: قاعدة: المعروف بين التجار كالمشروط بينهم
٢٢٧	المطلب الأول: شرح القاعدة
٢٢٨	المطلب الثاني: أدلة القاعدة
٢٢٨	المطلب الثالث: تطبيقات القاعدة وأثرها في المعاملات
٢٤٤	الخاتمة
٢٥٢	قائمة المصادر والمراجع