الخاتمة

في ختام هذه الدراسة، فهذا عرض موجز لمحتويات الفصول والمباحث السابقة:

قامت هذه الدراسة بتسليط الضوء على قضية العرف مع أبرز المباحث التي تُشكّل بمجموعها نظرية العرف، كحجيتها وشروطها وأثرها في ألفاظ المكلف وأفعاله، وهذا من خلال عرض القواعد الفقهية التي صاغها الفقهاء تعبيراً عن مكونات هذه النظرية، مع بيان أثرها على فقه المعاملات.

فابتدأ الباحث الدراسة بمقدمة تمهيدية لتأصيل مفهوم القواعد الفقهية من خلال التعريف، وبيان الفرق بينها وبين ما له علاقة، وذكر الأنواع والأثر الفقهي للقواعد، ونظير ذلك في مفهوم العرف حيث ذُكر التعريف والحجية والمنشأ والأقسام والشروط وعلاقة العرف عموماً بالمعاملات.

ثم شرح الباحث القواعد المتعلقة بالعرف شرحاً يوضح معنى هذه القواعد ومضامينها وما تشمله من أحكام على ضوء ما ذكره شرّاح القواعد المتقدمين والمتأخرين، مع ذكر أدلتها، ثم ذكر الباحث التطبيقات الفقهية المعاصرة وغير المعاصرة في باب المعاملات مما يندرج تحت موضوع القاعدة مشيراً إلى وجه الارتباط بين التطبيق والقاعدة العرفية.

أما النتائج التي توصل إليها الباحث فهي:

النتيجة الأولى: بعد استقراء موارد ومظان القواعد الفقهية العرفية توصّل الباحث إلى أنها تسع عشرة قاعدة، اجتمعت تحت أربع مجالات تشكّل بمجموعها نظرية العرف:

المجال الأول: حجية العرف، وفيها جُمعت القواعد الفقهية العرفية المعبرة عن مدى حجية العرف، وهي خمس قواعد:

١. قاعدة: (العادة محكمة): وهي القاعدة الأم التي تتفرع منها جميع قواعد الدراسة، وتفيد اعتبارَ العادات حاكمة على أقوال الناس وتصرفاتهم، وقد ثبت هذا المعنى في الكتاب والسنة، ولكون هذه القاعدة هي القاعدة الرئيسية اقتصر الباحث في تطبيقاتها على بيان مجالات إعمال العرف في المعاملات بصورة إجمالية، إذ تفصيل الأمثلة الفقهية سيأتي مع بقية القواعد.

٢. قاعدة: (استعمال الناس حجة): والتي تعبر عن حجية العرف من خلال اعتبار حجية الأمر المتكرر عند الناس، وحجية الاستعمال اللفظي المجازي المتداول بين الناس، ومن أشهر التطبيقات المذكورة تحت هذه القاعدة: مسألة الاستصناع، وتحديد أوقات عمل الأجير الخاص، وأجرة المثل للموكَّل في الشراء، وأجرة السماسرة، وأشار البحث في سياق الكلام عن القاعدة إلى جملة من الصور المعاصرة نحو: الاستصناع الموازي، والاستصناع في مجال البناء السكني، والاستصناع في مجال طلبات المطاعم، والاستصناع في الأطعمة المعلبة، والاستصناع في العملات الورقية، وضابط رواج العملة الافتراضية.

٣. قاعدة:(لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان): والتي تعبر عن حجية العرف من خلال اعتبار تغير الأحكام الاجتهادية التي سبب تغييرها العرف، ومن تطبيقاتها المشهورة: تغير حكم استلام العقار من طريقة التفريغ والتسليم الفعلي إلى تسجل العقد في السجل العقاري، وعدم نفاذ تصرف المدين مع مطالبة الغرماء، ومسألة تأثر الديون بالتضخم، ومسألة تضمين الصناع.

٤. قاعدة:(الأحكام المترتبة على العوائد تتبع العوائد): والتي تعبر عن حجية العرف من خلال اعتبار تغير الأحكام المستندة على العرف بتغير العرف، ومن تطبيقاتها المشهورة: ضابط تموّل الأشياء، كتموّل الأكسجين والغاز والتراب والحشرات، والحقوق المعنوية والملكيات الفكرية والأسماء التجارية، وتصحيح العقود بآلات الاتصال الحديثة، وبيع الأنموذج، والتراخيص التجارية.

٥. قاعدة: (العرف الخاص يؤثر كالعرف العام): والتي تعبر عن حجية العرف من خلال اعتبار الأعراف

الخاصة وجعلها في منزلة الأعراف العامة، ومن تطبيقاتها: اعتبار الأعراف الخاصة للدول والحِرف وأصحاب المهن في تعطيل الأعمال، والأجور، وما يدخل في المبيع، وفي صيغة التاريخ المعتمدة، وطرق إحياء الموات، وبدل الخلوّ، وحقوق الارتفاق،

٦. المجال الثاني: شروط العرف، وفيها جُمعت القواعد الفقهية العرفية المعبرة عن الشروط الواجب توفرها في العرف حتى يكون صالحاً للاحتجاج، وهي خمس قواعد:

٧. قاعدة:(إنما تعتبر العادة إذا اطّردت): وتعبر هذه القاعدة عن شرط من شروط العرف وهو التتابع واستمرار العمل بالعرف من غير تخلف، ومن صور تطبيقاتها: تنزيل العقود المطلقة على النقد الغالب، وحكم الأواني عند إهداء الطعام، وألفاظ الواقف، والعرف في توفير مواد الصنعة.

٨. قاعدة:(العبرة للغالب الشائع لا النادر): وتعبر هذه القاعدة عن اعتبار الشيوع والانتشار في إعمال العرف وتعبر كذلك عن وسيلة من وسائل ضبط الأحكام عند تضارب المقادير، فمن تطبيقاتها: تجويز المساهمة في الشركات المختلطة تغليباً للجانب الحلال، وتحديد عمر البلوغ والرشد، وتحديد المدة التي يحكم فيها على المفقود بالموت، وتجويز الإجارة على الإمامة، وتحريم المساهمة فيما الغالب فيه الجوائز.

٩. قاعدة: (كل عرف ورد النص بخلافه فهو غير معتبر): وتعبر هذه القاعدة عن شرط من شروط العرف وهو عدم مصادمته للنصوص الشرعية، فلا عبرة للأعراف الفاسدة، ومن تطبيقاتها المشهورة: التأمين التجاري، وفوائد البنوك، وحكم الجمع بين النصيب والأجرة في المضاربة، وشراء الذهب عن طريق منصات البيع الالكترونية، وبيوع الوفاء.

١٠. قاعدة:(يعتبر العرف عند عدم التصريح بخلافه): وتعبر هذه القاعدة عن اشتراط عدم مخالفة العرف لما هو أقوى منه، ومن تطبيقاتها: بيوع المعاطاة، وأجرة السمسار، وما يدخل في المبيع، والانتفاع بالعين المؤجرة، ورسوم الشحن، وحكم الثمار المتساقطة.

١١. قاعدة: (لا عبرة بالعرف الطارئ): وتعبر هذه القاعدة عن شرط اقتران العرف للعمل المصاحب له فيجب أن يكون العرف قائماً وقت إنشاء التصرف، ومن تطبيقاتها: تغير قيمة العملة بسبب التضخم أو الكساد، وما يترتب على ذلك من أحكام، وتغير صيغة التاريخ المعتمد، والأعراف الطارئة على الوقف.

المجال الثالث: ما يعبر عن السلطان اللفظي، وفيها جُمعت القواعد العرفية المؤثرة في معاني الألفاظ ومدلولاتها، وهي سبع قواعد:

أ) قاعدة: (الحقيقة تترك بدلالة العادة): وتعبر هذه القاعدة عن سلطان العرف في ترك دلالة اللفظ الحقيقية، ومن تطبيقاتها: صيغ العقود بصيغة الماضي، وبيوع الاستجرار، وعقود الإذعان، وعقود التوريد.

ب) قاعدة: (الكتاب كالخطاب): وتعبر هذه القاعدة عن سلطان العرف اللفظي من خلال اعتبار الكتابة في العرف في حكم الكلام، ومن تطبيقاتها: العقود الإلكترونية، والكتابة في وسائل التواصل المعاصرة.

ج) قاعدة: (الإشارة المعهودة للأخرس كالبيان): وتعبر عن السلطان اللفظي من حيث قيام الإشارة مقام اللفظ، وتحكيم العرف لإشارة الأخرس، وتطبيقاتها في معاملات الأخرس، وإلحاق العقود الذكية المبنية على تقنية البلوكتشين بالإشارة لما فيها من تشفير.

د) قاعدة: (السكوت في معرض الحاجة بيان): وتعبر عن السلطان اللفظي للعرف من حيث إقامة السكوت مقام اللفظ، ومن تطبيقاتها: السكوت في خيار العيب، والسكوت في بيوع المعاطاة، والسكوت في الشفعة، وانعقاد الوديعة، وسكوت الشفيع، وبيع الفضولي.

هـ) قاعدة: (الإذن العرفي كالإذن اللفظي): وتعبر هذه القاعدة عن السلطان اللفظي للعرف من حيث إباحة العرف للأشياء وتملكها والتصرف فيها بلا إذن لفظي، ومن تطبيقاتها: أخذ اللقطة، وإباحة الأكل والشرب من البساتين المملوكة.

و) قاعدة: (كل ما ورد به الشرع مطلقاً ولا ضابط فيه، ولا في اللغة، يرجع فيه إلى العرف): وتعبر هذه

القاعدة عن السلطان اللفظي للعرف من حيث تفسير وبيان العرف للنصوص المطلقة، ومن تطبيقاتها: تحديد ضابط الربويات، وحقيقة الدرهم والدينار، ومفهوم الجوائح.

ز) قاعدة: (الممتنع عادة كالممتنع حقيقة)، وتعبر عن السلطان اللفظي للعرف من جهة اعتبار العادة في منع الدعاوى، ومن تطبيقاتها: رفض دعاوى عدم رد الدين فيمن تمنع العادة صدقه، ودعاوى الامتلاك.

المجال الرابع: ما يعبر عن السلطان العملي، وفيها جمعت القواعد العرفية المعبرة عن أثر العرف في المجال التصرفات والأفعال، وهما قاعدتان:

١. قاعدة: (المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً): وتعبر عن السلطان العملي على المعاملات الجارية بين المكلفين من حيث وضع الشروط والتقييدات وإنشاء الحقوق والالتزامات، ومن تطبيقاتها: تحديد مقدار الربح في المضاربة المطلقة، ورسوم الخدمات في السحب النقدي من جهاز بنك مختلف، والشروط في عقود الصيانة الدورية، وإجارة الرخص التجارية، وتحديد طبيعة الحساب البنكي، وتحديد من يقوم بتوصيل البضاعة، واقتضاء سلامة المبيع، وحكم السفر بمال المضاربة، وتوابع المبيع، وأثر العرف في ضبط التوكيل، والعرف في تحميل المركبة، العرف في تصرفات الدلّال، والبيع على البرنامج.

٢. (المعروف بين التجار كالمشروط بينهم): وتعبر عن السلطان العملي للعرف بين التجار أو الأعراف التجارية بين الأفراد والدول، ومن تطبيقاتها: صور القبض الحكمي المعاصرة في مجالات الصرف والحوالة، واستعمال البطاقات البنكية في شراء الذهب، والقبض الحكمي في التجارة العالمية للذهب، والقبض في الأوراق التجارية كالشيكات والكامبيالات، والقبض في البورصات والاعتمادات المستندية وسندات الشحن البحري، والقبض في السجلات العقارية، وتحديد ضابط التفرق في خيار المجلس، وخطابات الضمان بين التجار، وبيع العربون، والشروط الجزائية.

النتيجة الثانية: مجال التقعيد الفقهي يمثل صورة واضحة من صور الشمولية والمرونة في الفقه الإسلامي، فالقواعد الفقهية مصدر خصب من مصادر التشريع إذا اعتبرناها مصدراً من مصادر الأحكام، وأساسٌ مهم لجمع النظائر الفقهية تحت قانون واحد، يتمثّل هذا بوضوح في القواعد الفقهية المتعلقة بالعرف، فقد اجتمعت الفروع الفقهية المتناثرة والنوازل المعاصرة في باب المعاملات والتي اشتركت في تأثرها بالعرف تحت جملة من القواعد، جمعت شتاتها، وأظهرت للناظر مدى تأثرها بالعرف.

النتيجة الثالثة: نظرية العرف والعادة وما يتعلق بها من قواعد أصولية أو فقهية تعدّ من محاسن الشريعة الإسلامية، حيث أحالت الشريعة على العرف فيما لا نصّ فيه تيسيراً على الناس، وضبطاً للمطلقات والمجملات في الشريعة، والقواعد الفقهية العرفية جزء من نظرية العرف، إذ تعبّر عنها وتفصّل مضامينها.

النتيجة الرابعة: باب المعاملات المالية من الأبواب الحيوية في حياة البشر، وقد أحالت الشريعة الإسلامية جملة كبيرة من مسائل المعاملات إلى العرف ضبطاً وتقييداً وإنشاءً، وصار لقواعد العرف دور جوهري في أحكام المعاملات المالية، فترى أثر العرف في قضايا مهمة ومؤثرة في العقود جاء ذكرها في التطبيقات: كالقبض الحكمي، والإيجاب والقبول بالمعاطاة، وتحديد سن البلوغ، وبيوع الاستجرار، وعقود الاستصناع، وتضمين الصناع، وماهية النقد والعملة، ومجلس العقد، والعقود الإلكترونية، وأجرة المثل، وضابط العيب في المبيع، والعقود الذكية، وما يدخل في المبيع وما لا يدخل، وضابط إحياء الأرض، وعقود الأخرس، والحقوق المعنوية والاعتياض عنها، والأسماء التجارية، وضابط التموّل في الأشياء، وحقوق الارتفاق، وبدل الخلوِ، والشخصية الاعتبارية، وتحديد المكاييل والموازين، وبيع العربون، وبيع الأنموذج، والشرط الجزائي، وعقود الإذعان، وعقود التوريد، وغيرها مما ذكر في البحث.

النتيجة الخامسة: من المجالات البحثية المهمة بيان أثر القواعد الفقهية في مجال مخصوص على أبواب معينة

من أبواب الفقه؛ لأنها تبرز مكانة القواعد الفقهية وتُظهر أثرها المباشر على الفروع الفقهية المندرجة تحتها.

أما أهم التوصيات التي يدعو إليها الباحث فهي:

التوصية الأولى: يوصي الباحث بأن تتوسع الدراسات في مجال العرف؛ لأن الكتابات التأصيلية والتطبيقية فيها قليلة، وكثير منها قديم، وقد استجدت مسائل كثيرة في الفقه الإسلامي لها ارتباط بالعرف والعادة في مجال المعاملات أو الأحوال الشخصية، وعلى صعيد كُتبُ التراث فإنها مملوءة بالفروع الفقهية المتعلقة بالعرف والعادة وهي بحاجة كذلك إلى استخراج ودراسة.

التوصية الثانية: يوصي الباحث المتخصصين بالجانب التشريعي للقوانين والأنظمة في المجالات التجارية كالغرف التجارية وما يماثلها بأن يكون للعرف اعتبار في تشريع الأحكام والقوانين المنظمة لمعاملات التجار، من حيث وضعُ الضوابط العرفية التي تقطع النزاع وتوضّح الغامض، ومن حيث تقنين شروط العرف المعتبر، ورصدُ الأعراف السائرة بين الناس خصوصاً في المعاملات المتغيرة، كتغير العرف فيما هو متموّل، وتغير العرف فيما هو حق معنوي ونحو ذلك.

التوصية الثالثة: وهي لعامة المسلمين، بأن يَعرِضوا أعرافَهم وعاداتهم التي يراعونها في معاملاتهم، ونحوها من العادات التي يتتابع عليها أفراد المجتمعات أثناء البيع والشراء وإبرام العقود، بأن يعرضوها على الشرع، ولا يغتروا بكثرة الواقعين في العقود المحرمة كالقروض الربوية، والتأمين التجاري، وشراء الذهب من غير قبض وغيرها.

التوصية الرابعة: وهي للبنوك والمؤسسات المالية التي تخضع للأعراف الدولية في إجراءاتها، بأن تراعي تناسب هذه الأعراف مع الشريعة الإسلامية، وأن تدقق في مدى شرعية هذه الإجراءات.

التوصية الخامسة: وهي لأهل التجارة وأرباب الأموال الذين يتعاملون مع التجارة الدولية بيعاً وشراء ونقلاً وتخزيناً بأن يستحضروا شرعية هذه الأعراف المتداولة بينهم قبل الشروع في هذه العقود.

التوصية السادسة: حثُّ طلبة الدراسات العليا على إبراز الأثر العملي للقواعد الفقهية من خلال ربطها بالواقع المعاصر، وتخريج النوازل عليها، والاستفادة منها في توجيه الأحكام الشرعية.