Journal of Economic, Administrative and Legal Sciences (JEALS) • Vol 7, Issue 3 (2023) • P:120 - 99
https://journals.ajsrp.com/index.php/jeals
ISSN: 2522-3372 (Online) • ISSN: 2522-3372 (Print)

# The role of custom in controlling discretionary exchange issues in contemporary financial transactions

**Dr. Abed Alrahem Ahmed Alsahhar**
Academic Department | Palestine Technical College | Gaza | Palestine

**Received**: 01/10/2022
**Revised**: 12/10/2022
**Accepted**: 02/12/2022
**Published**: 30/03/2023

* Corresponding author: dr.sahhar83@gmail.com

**Citation:** Alsahhar, A. A. (2023). The role of custom in controlling discretionary exchange issues in contemporary financial transactions. Journal of Economic, Administrative and Legal Sciences, 7(3),99 – 120. https://doi.org/10.26389/AJSRP.M011022

2023 © AJSRP • National Research Center, Palestine, all rights reserved.

• **Open Access**

This article is an open access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC BY-NC) license

**Abstract:** This research will address the role of custom in controlling important and contemporary issues of the provisions of financial transactions, which are the issues of discretionary exchange, the rooting for this role, and setting controls that are considered a criterion, determining the course of the provisions of discretionary exchange in our contemporary transactions, and the consequent jurisprudential impact, This research will contribute to solving the problems of discretionary intercourse in many modern transactions that occur through modern means of communication, or by using new technologies, and this solution is through knowing the controls that control issues of intercourse, which custom contributed to finding, not by addressing all the particles and branches of jurisprudence, Thus, it is an unprecedented fundamentalist study in two respects: the first: it shows the role of custom in classifying the issues of discretionary interaction, and its role in determining values, disposition and guarantee, and second: in shaping the conclusion and the result in the form of an officer or a standard that will make it easier for scholars to know the limits and the space in which custom intervenes in Adjust discretionary handling issues.

**Keywords:** the importance of custom - discretionary exchange - the role of custom in contemporary transactions - the role of custom in directing rulings - custom and exchange - controls of discretionary exchange.

# دورُ العرفِ في ضبطِ مسائل التقابض الحكميّ في المعاملاتِ الماليةِ المعاصرةِ

**الدكتور / عبد الرحيم أحمد السحار**
القسم الأكاديمي | كلية فلسطين التقنية | غزة | فلسطين

**المستخلص:** سَيْتَنَاوَلُ هَذا الْبَحْثُ دَوْرَ الْعَرْفِ فِي ضَبْطِ مُسَائِلَ مُهِمَّةً وَمُعَاصِرَةً مِنْ أَحْكَامِ الْمُعَامَلاتِ الْمَالِيَّةِ، وَهِيَ مُسائِل الْتِقابِضِ الْحُكْمِي، والتَّأْصِيلُ لِهَذا الدَّورِ، وَوَضْع ضَوَابِطَ تُعْتَبَرُ مَعْياراً، تُحَدِّدُ مَسَارَ أَحْكَامِ التَّقابِضِ الْحُكْمِي فِي مُعامَلاتِنَا الْمُعَاصِرَةِ، وَما يَتَرَتَّبُ عَلَى ذَلِكَ مِنْ أَثَرٍ فِقْهِيَ، وَسَيُسْهُمُ هَذا الْبَحْثُ فِي حَلِّ إِشْكَالِيَّاتِ الْتِقابِضِ الْحُكْمِي فِي كَثِيرٍ مِنَ الْمُعَامَلاتِ الْعَصْرِيَّةِ الَّتِي تَحْدُثُ عَبْرَ وَسَائِلِ الإِتِّصَالِ الْحَدِيثَةِ، أَوْ بِاسْتِعْمَالِ التِّقْنِيَّاتِ الْجَدِيدَةِ، وَهَذَا الْحُلُّ مِنْ خِلَالِ مَعْرِفَةِ الضَّوَابِطِ الَّتِي تَضْبَطُ مُسَائِل الْتِقابِضِ، وَالَّتِي سَاهَمَ الْعُرْفُ فِي إِيجَادِهَا، لَا مِنْ خِلَالِ التَّطَرُّقِ لِكُلِّ الْجَزْئِيَّاتِ وَالْفُرُوعِ الْفِقْهِيَّةِ، وَهِيَ بِذَلِكَ دِرَاسَةٌ أُصُولِيَّةٌ غَيْرَ مَسْبُوقَةٍ مِنْ ناحِيَتَيْنِ: الْأُولَى: أَنَّهَا بَيَّنَت دُورَ الْعَرْفِ فِي تَصْنِيف مَسَائِل الْتِقابِضِ الْحُكْمِي، وَدَوْرَهُ فِي تَحْدِيدِ الْقِيَمِ وَالتَّصَرُّفِ والضَّمَانِ، وَالثَّانِيَة: فِي تَشْكِيلِ الْخَلاصَةِ والنَّتِيجَةِ عَلَى شَكْلِ ضَابِطٍ أَوْ مِعْيَارٍ سَيُسَهِّلُ عَلَى الدَّارِسِينَ مَعْرِفَة الْحُدُودِ وَالْمِسَاحَةِ الَّتِي يَتَدَخَّلُ فيها الْعَرْفُ فِي ضَبْطِ مَسائِل الْتِقابِضِ الْحُكْمِيّ.

**الْكَلِماتِ الْمِفْتاحِيَةِ:** أَهَمِيَّة الْعَرْفِ- الْتِقابِضُ الْحُكْمِي- دَوْرُ الْعَرْفِ فِي الْمُعَامَلاتِ الْمُعَاصِرَةِ – دَوْرُ الْعَرْفِ فِي تَوْجِيهِ الْأَحْكامِ– الْعُرْف وَالتَّقابِض– ضَوَابِط الْتِقابِضِ الْحُكْمِيّ.

## الْمُقَدِّمَة

الْحَمْدُ للهِ رَبّ العالَمِينَ، وَالصَّلَاة وَالسَّلَامُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٌ وَعَلَى آلَهِ وَصَحْبِهِ وَمَنَ اتَّبَعَ هَدْيه إِلَى يَوْمِ الدِّينِ.

هَذِهِ الدِّرَاسَة سَتَكُون حَوْلَ دَوْرِ الْعَرَفِ فِي تَوْجِيهِ وَضَبطِ أَحْكامِ التَّقابِضِ الحُكْمِي؛ إِذْ إِنَّ الْتِقَابِضَ أَصْبَحَ فِي وَقْتِنَا الْمُعَاصِرِ أَكْثَرُهُ حُكْمِي لا حَقِيقِي؛ لِذَلِكَ سَنَعْرِفَ الْتِقابِضَ وَأَنْوَاعَهُ، وَأَحْكَامِ التَّقابِضِ الْحُكْمِي، وَدَورُ الْعَرَفِ فِي صِياغَةِ الضَّوابِطِ الْعامَّةِ لِعَمَلِيَّةِ الْتِقابِضِ، وَأَثَرَ الْعَرَفِ فِي تَوْجِيهِ مَسَارِ مُسَائِل الْتِقابِضِ فِي التَّصْنِيفِ وَالتَّوْصِيفِ وَفِي الْأَحْكامِ، فَفِي التَّوْصِيفِ والتَّصْنِيفِ سَتَفْتَرِقُ مُسَائِل الْتِقابِضِ إِلَى أَنْوَاعٍ مِنْها: مَا كَانَ مِنْ ضِمْنَ ما يُؤُولُ إِلَى مَالٍ حَقِيقِي كَالشَّيْكِ، وَمَا هُوَ مِنْ قُبَيْلَ الْقِيمِ كَالسَّهْمِ وَالْعَمَلَاتِ الْإِلِكْتُرُونِيَّةِ، وَمَا هُوَ مِنْ قَبيل الْإِقْرَاضِ كَبْطَاقَاتِ الائْتِمَانِ، وَمَا هُوَ مِنْ قَبيل الِاسْتِصْنَاعِ كَعُقُودِ الْمُقَاوَلَاتِ، وَأَمَّا مِنْ حَيْثُ الْأَحْكَامِ: فَسَنَتَعَرَّض لِلْقِيمَةِ، وَالْمِلْكِيَّةِ وَالتَّصَرُّفِ، وَالْضَمَّانِ، لِأَنَّ هَذِهِ الْأَحْكَامَ هِيَ أَرْكانُ وَبِنْيَةُ الْتِقابِضِ.

### أَهَمِّيَّةَ الدِّرَاسَةِ:

1- هَذِهِ دِرَاسَةٌ تَأْصِيلِيَّةٌ تُوَضِّحُ أَهَمِّيَّةَ الْعَرَفِ فِي تَوْجِيهِ وَضَبْطِ مُسَائِلِ الْمُعَامَلاتِ الْمَالِيَّةِ، وَالْتِقابِضِ الْحُكْمِي مِثَالٌ مَعَاصِرٌ عَلَيْها.
2- تَبَيَّنُ الدِّرَاسَةُ أَنَّ صَيَاغَةَ الضَّوابِطِ لَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ مِنْ مُحْورِينِ مُهِمِينَ، وَهُمَا التَّوْصِيفُ وَالتَّصْنِيفُ وَالتَّكْيِيفُ الْفِقْهِيّ، وَفِي بَيَانِ الْأَحْكامِ وَهُمَا جَزْآنَ مُتَكَامِلانِ فِي صِياغَةِ الضَّابِطِ وَإِثْباتِهِ.
3- هِيَ دِرَاسَةٌ غَيْر مَسْبُوقَةٍ فِي الرَّبْطِ بَيْنَ الْعَرَفِ وَدَورَهِ فِي ضَبْطِ مُسائِل الْتِقابِضِ الْحُكْمِيّ.
4- تُعدُّ هَذِهِ الدِّرَاسَة مِثَالاً يَحْتَذَى لِلْبَاحِثِينَ لِضَبْطِ بَاقِيَ الْمُسَائِلِ الْمَالِيَّةِ الْمُعَاصِرَة، وَتَوْضِيح دَوْرِ الْعَرَفِ فِي الشَّرِكَاتِ، وَالصَّفْقَاتِ، والدِّيَّاتِ، وَغَيْرِهَا.

### مُشْكِلَةُ الدِّرَاسَةِ:

أَقَرَّ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْتِقابِضَ الْحَقِيقِيَّ فِي مَجْلِسِ الْعِقْدِ، فِي الْمُعَامَلاتِ الْمَالِيَّةِ الْمُخْتَلِفَةِ مِنْ: بَيْعٍ أَوْ إِجَارَةٍ وَغَيْرِهَا، وَذَلِكَ بِتَسْلِيمِ البَدَلِينِ، أَوْ أَحَدِهِما، فَالْبَائِعُ يُسَلِّمُ السِّلْعَةَ وَالْمُشْتَرِي يُسْلَمُ الثَّمَنَ، أَوْ يَسْلِمُ الْبَائِعُ السِّلْعَةَ، عَلَى أَنْ يُوافِيهِ الْمُشْتَرِي بِالثَّمَنِ بَعْدَ ذَلِكَ(دَيناً) ويُعْطِيَ الْمُسْتَصْنَعُ الثَّمَن، عَلَى أَنْ يُوافِيَهِ الْمَصْنَعُ بِالصَّنْعَةِ بَعْدَ ذَلِكَ، وَفِي الْمَصارِفَةِ أَقَرَّ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْمُبَادَلَةَ بِالْمِثْلِ إِذَا كَانَتْ مِنْ جِنْسٍ واحِدٍ فِي الْأَصْنَافِ السِّتَّةِ: الذَّهَبُ، والفِضَّةُ، وَالْقَمْحُ، وَالشَّعِيرُ، وَالتَّمَرُ، وَالْمِلْحُ عَلَى أَنْ تَكُونَ الْمُبَادَلَةُ يداً بِيَدٍ، وَإِذا اخْتَلَفَتِ الْأَجْنَاسُ جَازَ التَّفَاضِل عَلَى أَنْ تَكُونَ أَيْضاً يَداً بِيَدٍ، وَمَنَعَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِنْ أَنْ يَبْعَ الْإِنْسَانُ مَا لَيْسَ عِنْدَهُ، أَوْ ما كانَ فِيهِ مُجازَفَةٌ أَوْ مَخَاطِرَةٌ، وَنَهَى عَنْ بَيْعِ كُلَّ مَا فِيهِ جِهالَةٍ أَوْ مَا لَمْ يُعَيْنَ، كَبِيعِ السَّمَكِ فِي الماءِ أَوِ الطَّائِرَ فِي الْهَواءِ.

إِلَّا أَنَّهُ اسْتَجِدْت فِي الزَّمَنِ الْمُعَاصِرِ صُوَرٌ كَثِيرَةٌ جَرَتْ بِهَا عَادَاتُ التُّجَّارِ وَالصُّنَّاعِ والنَّاسِ، مِنْ صَفَقَاتٍ كانَ فِيها الْوَصْفُ الْمُنْضَبِطُ قَائِمٌ مَقامَ الوُجُود الْحَقِيقِيَّ، فِي عُقُودِ الِاسْتِصْنَاعِ، وَإِنْشَاءَاتٍ عَلَى الْخَرِيطَةِ عَبْرَ عُقُودِ الْمُقَاوَلَاتِ، وَبُيُوعٍ لِسِلَع بِشَيكَاتٍ تَجْرِي فِي الْأَسْوَاقِ وَتَتَناقَلها الْأَيْدِي كَمَا الْمَال النَّقْدِيّ، وَشَرَاءٍ وَخَدَمَاتٍ عَبْرَ بِطاقَاتِ الِائْتِمانِ، وَتَدَاوُل لِلْعُمَلَاتِ الالْكِتْرُونِيَّةِ، وَكُلُّ ذَلِكَ يَجْرِي فِيهِ الْتِقابِضُ التَّقْدِيرِي أَيّ الحُكْمِي دُونَ وُجُودِ تَقَابِضَ حَقِيقِي، فَكانَ لا بُدَّ مِنَ الْإِجَابَةِ عَنْ هَذَا التَّسَاؤُلِ، ما هُوَ الْتِقابِضُ الْحُكْمِي؟ وَمَا هِيَ صُوَرَهُ؟ وَهَلْ لِلْعَرَفِ دُورٌ فِي ضَبْطِ مُسَائِلِهِ؟ لَيَسَهّلَ بَعْدَ ذَلِكَ مَعْرِفَةَ أَحْكامِهُ فِي الْفِقْهِ الْإِسْلَامِيّ.

وَيَتَفَرَّعُ عَنْ هَذَا التَّسَاؤُل أَسْئِلَةٌ لا بُدَّ مِنَ الْإِجَابَةِ عَلَيْها، وَهِيَ: ما الَّذِي يَفرِّقُهُ عَنِ الْتِقابِضِ الْحَقِيقِي؟ وَما مَدَى مَشْرُوعِيْته؟ وَمَا هِيَ الْقَوَانِينُ الْخَاصَّة بِهِ؟

**فَرْضِيَّاتُ اَلْبَحْثِ:**

سَيَدُورُ اَلْبَحْثُ حَوْلَ دَوْرِ اَلْعُرْفِ فِي ضَبْطِ مَسَائِلِ اَلتَّقَابَضِ اَلْحُكْمِيّ، إِذَا اَلْمُتَغَيِّرُ اَلْمُسْتَقِلُّ هُوَ اَلْعُرْفُ، وَالْمُتَغَيِّرُ اَلتَّابِعُ هُوَ مَسَائِلُ اَلتَّقَابَضِ اَلْحُكْمِيّ.

فَبِاسْتِعْمَالِ اَلْفَرْضِيَّةِ اَلْإِيجَابِيَّةِ: سَيَكُونُ هُنَاكَ عَلَاقَةٌ إِيجَابِيَّةٌ بَيْنَ اَلْمُتَغَيِّرِينَ، وَمِنْ ثَمَّ سَيُكَوِّنُ لِلْعُرْفِ دَوْرٌ بَارِزٌ فِي ضَبْطِ مَسَائِلَ اَلتَّقَابَضِ اَلْحُكْمِيّ.

اَلْفَرْضِيَّةُ اَلسَّلْبِيَّةُ: سَيَكُونُ هُنَاكَ عَلَاقَةٌ عَكْسِيَّةٌ بَيْنَ اَلْمُتَغَيِّرِينَ، وَمِنْ ثَمَّ اَلْعُرْفُ لَنْ يَكُونَ لَهُ دَوْرٌ بَارِزٌ وَلَا مُهِم فِي ضَبْطِ مَسَائِلَ اَلتَّقَابَضِ اَلْحُكْمِيَّ اَلْفَرْضِيَّةُ اَلصِّفْرِيَّةُ: سَتَنْفِي أَيَّ عَلَاقَةٍ بَيْنَ اَلْمُتَغَيِّرِينَ، فَلَنْ يَكُونَ هُنَاكَ لَا تَأْثِير إِيجَابِيٍّ وَلَا سَلْبِي لِلْعُرْفِ فِي ضَبْطِ مَسَائِلَ اَلتَّقَابَضِ اَلْحُكْمِيّ.

وَاَلَّذِي سَيُثْبِتُ أَحَدَ اَلْفَرْضِيَّاتِ اَلسَّابِقَةِ نَتَائِجَ اَلْبَحْثِ.

**هَدَفُ اَلدِّرَاسَةِ: تَهْدِف اَلدِّرَاسَة إِلَى عِدَّةِ أُمُورٍ:**

1- تَبْيِينُ دَوْر اَلْعُرْفِ فِي ضَبْطِ أَحْكَامِ مَسَائِلَ اَلتَّقَابَضْ اَلْحُكْمِيَّ .
2- إِيجَادُ اَلرَّابِطِ بَيْنَ اَلْعُرْفِ وَمَسَائِلَ اَلتَّقَابَضْ اَلْحُكْمِيَّ، ثُمَّ صِيَاغَةُ اَلضَّابِطِ اَلْمُحْكَمِ اَلْمُعَبِرِ عَنْ اَلْعَلَاقَةِ بَيْنَهُمَا.
3- تَبْيِين مُرُونَة اَلْفِقْهِ اَلْإِسْلَامِيّ، وَتَعَامُلُهُ مَعَ مُسْتَجَدَّاتِ اَلْعَصْرِ وَفْقَ اَلْقَوَاعِدِ اَلصَّحِيحَةِ، وَالضَّوَابِط اَلسَّلِيمَة، وَالْأَعْرَاف اَلْمُعْتَبَرَة.

**اَلدِّرَاسَاتُ اَلسَّابِقَةُ:**

كَتَبَ اَلْعُلَمَاءُ وَالْبَاحِثُونَ فِي اَلْعُرْفِ بِشَكْلٍ عَامٍّ وَفِي ضَوَابِطِهِ، كَذَلِكَ كَتَبُوا فِي أَثَرِ اَلْعُرْفِ فِي اَلْمُعَامَلَاتِ اَلْمَالِيَّةِ اَلْمُعَاصِرَةِ، وَمِنْ هَذِهِ اَلْكُتُبِ وَالْبُحُوثِ:

1- اَلْعُرْفُ وَالْعَادَةُ فِي رَأْيِ اَلْفُقَهَاءِ، لِأَحْمَدْ فَهْمِي أَبُو سِتَّة، وَهُوَ كِتَابٌ قِيَمٌ فِي اَلْعُرْفِ وَالْعَادَةِ، اِسْتَفَدْتُ مِنْ اَلْمُصْطَلَحَاتِ اَلَّتِي سَاقَهَا، وَمِنْ أَنْوَاع اَلْعُرْفِ وَأَهَمِّيَّتِهِ، إِلَّا أَنَّهُ بَحَثٌ عَامٌ فِي اَلْعُرْفِ.
2- أَثَرُ اَلْعُرْفِ وَتَطْبِيقَاتِهِ اَلْمُعَاصِرَةِ فِي فِقْهِ اَلْمُعَامَلَاتِ اَلْمَالِيَّةِ، لِلدُّكْتُورِ عَادِل قُوَّتَهُ، وَاسْتَفَدْتُ مِنْ اَلْأَمْثِلَةِ اَلَّتِي سَاقَهَا، إِلَّا أَنَّهُ لَمْ يُخَصِّصْ مَسَائِل اَلتَّقَابَضِ اَلْحُكْمِيّ.
3- أَثَرُ اَلْعُرْفِ فِي اَلْمُعَامَلَاتِ اَلْمَالِيَّةِ عِنْدَ اَلْمَالِكِيَّةِ - نَمَاذِج مُخْتَارَة، لِسُهَيْلَة دَاهِشْ، وَفِيهِ مَعْلُومَاتٌ قَيِّمَةٌ لَكِنَّهُ خَاصٌّ بِالْفُرُوعِ اَلْفِقْهِيَّةِ عَلَى مَذْهَبِ اَلْمَالِكِيَّةِ.
4- اَلْعُرْفُ وَتَطْبِيقَاتُهُ اَلْمُعَاصِرَة، لِسُعُودْ اَلْوَرَقِيّ، وَهُوَ مُفِيدٌ وَإِنْ كَانَ مُخْتَصَرًا.

وَمَعَ أَنَّنِي اِسْتَفَدْتُ مِنْ هَذِهِ اَلْكُتُبِ وَالْبُحُوثِ، إِلَّا أَنَّ مَا يُمَيِّزُ هَذِهِ اَلدِّرَاسَةِ أَنَّهَا تَخَصَّصَتْ فِي إِبْرَازِ دَوْرِ اَلْعُرْفِ فِي مَسَائِلَ اَلتَّقَابَضْ اَلْحُكْمِيَّ، كَمَا أَنَّنِي أَضَفْتُ اَلضَّوَابِطَ اَلَّتِي خَلَصَتُ إِلَيْهَا بَعْدَ تَبْيِينِ تَصْنِيفِ مَسَائِلَ اَلتَّقَابَضْ اَلْحُكْمِيَّ وَأَحْكَامِهَا، مَا يَجْعَل هَذِهِ اَلدِّرَاسَة غَيْر مَسْبُوقَةٍ، وَلَهَا أَهَمِّيَّةٌ كَبِيرَةٌ مِنْ اَلنَّاحِيَةِ اَلتَّأْصِيلِيَّةِ وَالتَّطْبِيقِيَّةِ.

**مَنْهَجِيَّةُ اَلدِّرَاسَةِ:**

1- اَلْمَنْهَجُ اَلْمُتَّبَعُ فِي هَذِهِ اَلدِّرَاسَةِ هُوَ اَلْمَنْهَجُ اَلْوَصْفِيُّ اَلتَّأْصِيلِيُّ؛ إِذْ عَرَفَتُ اَلْمُصْطَلَحَات، وَذَكَرَتُ اَلصُّوَرَ وَالْأَنْوَاع، ثُمَّ اَلضَّوَابِطَ لِلْعُرْفِ وَلِلتَقَابَضِ اَلْحُكْمِيّ، وَبَيَّنَتُ اَلرَّوَابِطَ وَالْفُرُوقَات، ذَاكِرًا دَوْرَ اَلْعُرْفِ فِي تَصْنِيفِ مَسَائِل اَلتَّقَابَضِ اَلْحُكْمِيّ، ثُمَّ تَبْيِينِ حَدِّ تَدَخُّلِ اَلْعُرْفِ فِي اَلْقِيمَةِ وَالْمِلْكِيَّةِ وَالتَّصَرُّفِ وَالضَّمَانِ.
2- أُتبَعُ اَلْأَصْل اَلْفَرْع اَلْمُمَثِّل لَهُ وَالْأَحْكَامِ اَلْمُتَعَلِّقَةِ بِهِ، بِمَا يُسَهِّلُ وَضْعَ ضَابِطٍ لِهَذِهِ اَلْأَحْكَامِ.
3- وَضَعَتُ اَلضَّوَابِطَ اَلَّتِي خَلَصَتُ لَهَا فِي نِهَايَةِ كُلِّ مَسْأَلَةٍ لِتَكَوُّنَ نَتِيجَةً مُفِيدَةً، وَخُلَاصَةً سَهْلَةً لِكُلِّ قَارِئٍ، وَدَارِسٍ لِهَذَا اَلْبَحْثِ.

**أَبْرَز نَتَائِجَ اَلدِّرَاسَةِ(اَلْخُلَاصَةُ):**

سَتَخْلُصُ اَلدِّرَاسَةُ إِلَى تَبَيين أَهَمِّيَّة اَلْعُرْفِ، وَدَوْرُهُ فِي ضَبْطِ أَحْكَامِ اَلتَّقَابَض اَلْحُكْمِيّ، وَتَوْضِيح أَحْكَامِ اَلتَّقَابَض اَلْحُكْمِيَّ، وَذَكر هَذِهِ اَلْأَحْكَامِ بِصِيَاغَتِهَا اَلْعَامَّةِ اَلَّتِي تُمَثِّلُ مِعْيَارًا مُتَّبِعًا.

**خُطَّة اَلْبَحْثِ: وَسَتَكُونُ هَذِهِ اَلدِّرَاسَةِ عِبَارَةً عَنْ مُقَدِّمَةٍ وَمَبْحَثَيْنِ وَخَاتِمَةٌ عَلَى اَلنَّحْوِ اَلتَّالِي :**

اَلْمُقَدِّمَةُ

اَلْمَبْحَثَ اَلْأَوَّل: تَعْرِيفُ اَلْعُرْف وَالتَّقَابَض اَلْحُكْمِيَّ، وَأَنْوَاعُهُمَا، وَضَوَابِطُهُمَا، وَالرَّابِطُ بَيْنَهُمَا.

اَلْمَطْلَبُ اَلْأَوَّلُ: تَعْرِيفُ اَلْعُرْفِ، وَالتَّقَابَض اَلْحُكْمِيّ وَأَنْوَاعهما، وَضَوَابِطهما.

اَلْمَطْلَبُ اَلثَّانِي: اَلرَّابِطُ بَيْنَ اَلْعُرْفِ وَمَسَائِلَ اَلتَّقَابَض اَلْحُكْمِيّ.

اَلْمَبْحَثُ اَلثَّانِي: دَوْرُ اَلْعُرْفِ فِي تَوْجِيهِ وَضَبْطِ مَسَائِلَ اَلتَّقَابَض اَلْحُكْمِيّ فِي اَلتَّصْنِيفِ وَالْأَحْكَامِ.

اَلْمَطْلَبُ اَلْأَوَّلُ: دَوْرُ اَلْعُرْفِ فِي تَوْجِيهِ مَسَائِلَ اَلتَّقَابَض اَلْحُكْمِيّ وَتَصْنِيفِهَا (فِي اَلتَّوْصِيفِ وَالتَّصْنِيفِ: مَا كَانَ مِنْ ضِمْنِ مَا يَؤُولُ إِلَى مَالٍ حَقِيقِيٍّ كَالشِّيكِ، وَمَا هُوَ مِنْ قَبَيلِ اَلْقِيَمِ كَالسَّهْمِ وَالْعُمُلَاتِ اَلْإِلِكْتِرُونِيَّةِ، وَمَا هُوَ مِنْ قَبَيلِ اَلْإِقْرَاضِ كَبِطَاقَاتِ اَلِائْتِمَانِ، وَمَا هُوَ مِنْ قَبيلِ عُقُودِ اَلِاسْتِصْنَاعِ كَالْمُقَاوَلَاتِ).

اَلْمَطْلَبُ اَلثَّانِي: دَوْرُ اَلْعُرْفِ فِي ضَبْطِ أَحْكَامِ اَلتَّقَابَض اَلْحُكْمِيّ (اَلْقِيمَةُ، وَالْمِلْكِيَّةُ، وَالتَّصَرُّفُ، وَالضَّمَانُ).

اَلْخَاتِمَةُ

## اَلْمَبْحَثُ اَلْأَوَّل: تَعْرِيف اَلْعُرْفِ وَالتَّقَابَض اَلْحُكْمِيّ، وَأَنْوَاعُهُمَا، وَضَوَابِطُهُمَا، وَالرَّابِطُ بَيْنَهُمَا

وَفِيهِ مَطْلَبَانِ:

اَلْمَطْلَبُ اَلْأَوَّل: تَعْرِيفُ اَلْعُرْفِ، وَالتَّقَابَض اَلْحُكْمِيّ، وَأَنْوَاعُهُمَا، وَضَوَابِطُهُمَا.

اَلْمَطْلَبُ اَلثَّانِي: اَلرَّابِطُ بَيْنَ اَلْعُرْفِ، وَمَسَائِل اَلتَّقَابَض اَلْحُكْمِيّ.

### اَلْمَطْلَبُ اَلْأَوَّل: تَعْرِيفُ اَلْعُرْفِ، وَالتَّقَابَض اَلْحُكْمِيّ، وَأَنْوَاعُهُمَا، وَضَوَابِطُهُمَا

وَفِيهِ مَسْأَلَتَانِ:

اَلْأُولَى: تَعْرِيف اَلْعُرْفِ وَأَنْوَاعه، وَضَوَابطه.

اَلثَّانِيَةُ: تَعْرِيف اَلتَّقَابَض اَلْحُكْمِيَّ، وَأَنْوَاعه، وَضَوَابطه.

**اَلْمَسْأَلَةُ اَلْأُولَى: تَعْرِيفُ اَلْعُرْفِ وَأَنْوَاعِهِ وَضَوَابِطِهِ:** اَلْعُرْفُ لُغَةً: عَرَفَ اَلشَّيْءُ مَعْرِفَةً وَعِرْفَانًا، وَالْعُرْفُ: اَلْمَعْرُوفَ، قَالَ اَلنَّابِغَة: أَبَى اَللَّهُ إِلَّا عَدْلُهُ وَقَضَاءَهُ . . . فَلَا اَلنُّكْرُ مَعْرُوفٌ وَلَا اَلْعُرْفُ ضَائِعٌ[1]، و(اَلْمَعْرُوفَ) ضِدَّ اَلْمُنْكَرِ، و(اَلْعُرْفُ) ضِدَّ اَلنُّكْرِ يُقَالُ: أَوْلَاهُ عُرْفًا أَيْ مَعْرُوفًا، وَالْعُرْفُ اَلِاسْمُ مِنْ اَلِاعْتِرَافِ، وَالْعُرْفُ أَيْضًا عرف اَلْفَرَس، وَهُوَ يُفِيدُ اَلتَّتَابُعُ[2].

**اَلْعُرْفُ اِصْطِلَاحًا:** هُنَاكَ مِنَ اَلْفُقَهَاءِ مِنْ عَرّفَ اَلْعُرْفَ بِأَنَّهُ: "مَا اِسْتَقَرَّ فِي اَلنُّفُوسِ مِنْ جِهَةِ اَلْعُقُولِ وَتَلَقَّتْهُ اَلطِّبَاعُ اَلسَّلِيمَةُ بِالْقَبُولِ"[3]، وَمِنَ اَلْأُصُولِيِّينَ منْ عَرّفَهُ: "مَا تَعَارفهُ اَلنَّاسُ وَسَارُوا عَلَيْهِ مِنْ قَوْلٍ أَوْ فِعْلٍ أَوْ تَرْكٍ"[4].

(1) انظر: الفراهيدي، الخليل بن أحمد، العين، المحقق: د مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي، (الناشر: دار ومكتبة الهلال)، 121:2.

(2) انظر: الرازي، محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، المحقق: يوسف الشيخ محمد، (ط5: بيروت: الناشر: المكتبة العصرية - الدار النموذجية،1420ه)، ص206.

(3) أبو ستة، أحمد فهمي، العرف والعادة في رأي الفقهاء، (ط1: القاهرة: دار النشر: مطبعة الأزهر)، ص8.

(4) خلاف، عبد الوهاب، أصول الفقه، (ط8: الناشر: دار القلم)، ص89.

وهناكَ من الأصوليينَ والفقهاءِ منْ لا يفرقونَ بين العرفِ والعادةِ، وهناكَ منْ يفرقونَ بينهما، فالعادةُ أعمُ من العرفِ، فقدْ يطلقُ على العادةِ الجماعيةِ (العرفُ)، وعلى العادةِ الفرديةِ مما اعتادَهُ الشخصُ[5].

**أنواعُ وتقسيماتُ العرفِ: وينقسمُ العرفُ إلى:**

**أولاً : باعتبارِ نوعهِ: قوليٌ وفعليٌ:**

**العرفُ القوليُ:** هوَ ما ثبتَ باستعمالِ اللفظِ في معنى خلافِ المعنى الذي وُضعَ لهُ لغةً، مثلُ لفظِ الدابةِ في أصلِ الوضعِ، وُضعتْ لكلِ ما يَدبُ على الأرضِ، ثمَ خَصَ العرفُ استعمالها في الحيوانِ[6].

**والعرفُ العمليُ:** هوَ ما ثبتَ بالعملِ والفعلِ، لا بالاستعمالِ اللفظيِ، كاستعمالِ مقاديرِ الأشياءِ ومكاييلها[7].

**ثانياً: باعتبارِ ما يتناولُهُ العرفُ: عامٌ وخاصٌ:**

**فالعامُ:** ما تعارفَ عليهِ الناسُ واشتهرَ بينهمْ، وتصرفاتُ أهلِ العرفِ منحصرةٌ في أمرينِ أحدهما: أنْ يشتهرَ المجازُ بحيثُ يستنكرُ معهُ استعمالَ الحقيقةِ، كتسميتهمْ قضاءَ الحاجةِ بالغائطِ، الذي هوَ المكانُ المطمئنُ منْ الأرضِ، وكتسميتهمْ المزادةَ بالروايةِ التي هيَ اسمُ الجملِ الذي يحملُها، وثانيهما: تخصيصُ الاسمِ ببعضِ مسمياتهِ كالدابةِ فإنها مشتقةٌ منْ الدبيبِ، ثمَ خُصّصتْ في الحيوانِ[8].

**والْعُرْفُ اَلْخَاصُّ:** هُوَ مَا لِكُلِّ طَائِفَةٍ مِنْ اَلْعُلَمَاءِ مِنْ اَلِاصْطِلَاحَاتِ[9].

وقَسّمَ اَلشَّاطِبِيُّ اَلْعُرْفَ فِي اَلْمُوَافَقَاتِ تَقْسِيماً مَقَاصَدِياً؛ فَقَالَ: اَلْعَوَائِدُ اَلشَّرْعِيَّةُ اَلَّتِي أَقَرَّهَا اَلدَّلِيلُ اَلشَّرْعِيُّ أَوْ نَفَاهَا، مِنْ حَيْث اَلثُّبُوتِ وَالتَّغَيُّرِ: فَتَنْقَسِمُ إِلَى: **عَوَائِد ثَابِتَة:** كَالطَّعَامِ وَالشَّرَابِ، **وَمُتَغَيِّرَة:** مِثْلُ كَشْفِ اَلرَّأْسِ، فَإِنَّهُ يَخْتَلِفُ بِحَسَبِ اَلْبِقَاعِ فِي اَلْوَاقِعِ[10].

**وبِالنِّسْبَةِ إِلَى وُقُوعِهَا فِي الْوُجُودِ: الْعَوَائِدُ الْعَامَّةُ الَّتِي لَا تَخْتَلِفُ بِحَسَبِ الْأَعْصَارِ وَالْأَمْصَارِ وَالْأَحْوَالِ:** كَالْأَكْلِ وَالشُّرْبِ وَالْفَرَحِ وَالْحُزْنِ، وَالنَّوْمِ وَالْيَقَظَةِ، **والْعَوَائِدُ الَّتِي تَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْأَعْصَارِ وَالْأَمْصَارِ وَالْأَحْوَالِ:** كَهَيْئَاتِ اللِّبَاسِ وَالْمَسْكَنِ، وَاللِّينِ فِي الشِّدَّةِ وَالشِّدَّةِ فِيهِ، وَالْبُطْءِ وَالسُّرْعَةِ فِي الْأُمُورِ، وَالْأَنَاةِ وَالِاسْتِعْجَالِ[11].

**وَبِاعْتِبَارِ دَلِيلِهَا:** اَلْعَادَةُ اَلْمُتَيَقِّنَةُ، وَالظَّنِّيَّة[12].

**وَبِاعْتِبَارِ مَقْصِدِهَا:** اَلْعَادَةُ اَلَّتِي يَظْهَرُ فِيهَا أَمْرٌ تَعَبُّدِيٌّ: كَطَلَبِ اَلصَّدَاقِ فِي اَلنِّكَاحِ، وَالذَّبْحُ فِي اَلْمَحَلِّ اَلْمَخْصُوصِ، **وَمَصْلَحِيٌّ:** مِثْلُ مَا يَسْتَجِدُّ مِنْ عَادَاتِ اَلنَّاسِ فِي اَلْمُنَاسَبَاتِ وَالْعَادَاتِ[13].

---

(5) انظر: الورقي، سعود، العرف وتطبيقاته المعاصرة، ص10؛ أبو ستة، العُرْف والعادة، ص11.

(6) انظر: القرافي، شهاب الدين، الفروق، (طبعة عالم الكتب)، 174:1؛ التفتازاني، سعد الدين، التلويح على التوضيح، (الناشر: مكتبة صبيح بمصر)، 174:1.

(7) انظر: الرازي، محمد بن عمر، المحصول، (تحقيق: طه العلواني، ط3: الناشر: مؤسسة الرسالة، 1997م)، 296:1؛ زهير، محمد أبو النور، أصول الفقه، (الناشر: المكتبة الأزهرية للتراث)، 317:2-318.

(8) انظر: الرازي، المحصول، 298:1؛ الإسنوي، عبد الرحيم بن الحسن، نهاية السول(ط1: بيروت: دار الكتب العلمية، 1420ه)، 133:1؛ الطوفي، سليمان بن عبد القوي، مختصر الروضة(المحقق: عبد الله التركي: ط1: مؤسسة الرسالة، 1987م)، 486:1.

(9) انظر: الزركشي، بدر الدين محمد، البحر المحيط(ط1: الناشر: دار الكتبي، 1994م)، 231:2؛ ابن نجيم، زين الدين بن ابراهيم، الأشباه والنظائر(ط1: بيروت: دار الكتب العلمية، 1419ه)، ص102؛ أبو ستة، العرف والعادة، ص24؛ الزرقا، مصطفى، المدخل الفقهي العام(ط2: دمشق: دار القلم، 2004م)، 877:2؛ القرافي، شهاب الدين، تنقيح الفصول، المحقق: طه عبد الرؤوف سعد، (ط1: شركة الطباعة الفنية المتحدة، 1973م)، 501:2.

(10) انظر: الشاطبي، ابراهيم بن موسى، الموافقات، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، (ط1: الناشر: دار بن عفان، 1997م)، 492-489:2.

(11) المرجع السابق، 509:2.

(12) المرجع السابق، 510:2.

(13) الشاطبي، الموافقات، 510:2.

**مَشْرُوعِيَّة اَلْعُرْفِ:** اَلْعُرْفُ مَشْرُوعٌ بِالْكِتَابِ، وَالسُّنَّةِ، وَالْإِجْمَاعِ.

1- فَمِن اَلْكِتَابِ: قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ﴾ [ اَلْأَعْرَافُ: 199 ]، وَالْعُرْفُ مَا يَعْرِفُهُ اَلنَّاسُ، وِيتَعَارَفُونَهْ فِيمَا بَيْنَهُمْ مُعَامَلَةً، فَصَارَ اَلْعُرْفُ فِي صِفَةِ اَلْقَبْضِ وَالْإِحْرَازِ وَالنُّفُوذِ مُعْتَبِرًا بِالْكِتَابِ[14].

2- مِنْ اَلسُّنَّةِ اَلنَّبَوِيَّةِ: قَوْلُ اَلنَّبِيِّ صَلَّى اَللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَا رَآهُ اَلْمُسْلِمُونَ حَسَنًا فَهُوَ عِنْدَ اَللَّهِ حَسَنٌ، وَمَا رَآهُ اَلْمُسْلِمُونَ قَبِيحًا فَهُوَ عِنْدَ اَللَّهِ قَبِيحٌ»[15]، وَالنَّاسُ إِنَّ تَلَقَّتْ طِبَاعَهُمْ أَمْرًا حَسَنًا وَعَمِلُوا بِهِ كَانَ مُعْتَبِرًا شَرْعًا، وَهُنَا تُبْرِزُ اَلْقَاعِدَةُ اَلْفِقْهِيَّةُ "اَلْعَادَةُ مَحْكَمَةٌ".

3- اَلْإِجْمَاعُ: اِتَّفَقَ اَلْعُلَمَاءُ جَمِيعًا عَلَى اَلْعَمَلِ بِالْعُرْفِ[16]،وَاخْتَلَفُوا فِي أَنَّهُ دَلِيلٌ مُسْتَقِلٌّ أَمْ أَنَّهُ غَيْرُ مُسْتَقِلٍّ؟[17].

**ضَوَابِط اِسْتِعْمَالِ اَلْعُرْفِ:**

1- أَن لَا يَصْطَدِم مَعَ اَلشَّرْعِ[18].

2- أَن لَا يَكُون فَرْدِيًّا[19].

3- أن لا يكُون طارئاً[20].

4- أَنَّ لَا يَدْخُلُهُ اَلِاحْتِمَالُ؛ فَلَا يَصِحُّ إِسْقَاط مُقْتَضَى اَللَّفْظِ بِاحْتِمَالٍ يَؤُولُ إِلَى اَلْعُرْفِ[21].

5- وَلَا يَدْخُلُ اَلْعُرْفُ عَلَى اَلْإِقْرَارِ وَالدَّعَاوَى؛ لِأَنَّهَا أَخْبَارٌ، بِخِلَافِ اَلْعَقْدِ اَلَّذِي هُوَ إِنْشَاءٌ[22].

6- وَأَنْ يَكُونَ ظَاهِرًا، عَامًّا، غَيْر خَارِقٍ لِلْعَادَةِ[23].

7- أن تَتَحَقَّقَ بِهِ مَصْلَحَة حَقِيقِيَّة، رَاجِحَة أَوْ ظَنِّيَّة تَمَسُّ إِلَيْهَا اَلْحَاجَة[24].

---

(14) انظر: السمعاني، منصور بن محمد، قواطع الأدلة، تحقيق: محمد الشافعي، (ط1 دار الكتب العلمية، 1999م)، 29:1.

(15) أخرجه الإمام مالك، مالك بن أنس بن مالك، الموطأ، تحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف، (ط2 : المكتبة العلمية)، أبواب الصلاة، بَابُ: قِيَامِ شَهْرِ رَمَضَانَ وَمَا فِيهِ مِنَ الْفَضْلِ، 91:1؛ والحاكم في المستدرك على الصحيحين، تحقيق: مصطفى عطا، (ط1: بيروت: دار الكتب العلمية، 1990، بلفظ: "وما رآه المسلمون سيئاً فهو عند الله سيء"، كتاب معرفة الصحابة، فضائل أبي بكر الصديق، 83:3، حديث رقم:4465. قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه، وله شاهد أصح منه إلا أن فيه إرسالا، وعلق عليه الذهبي: حديث صحيح، وهناك من المحدثين من ضعف هذا الحديث.

(16) انظر: الزحيلي، محمد، الوجيز(ط2: دار الخير: الناشر: وزارة الأوقاف- قطر، 2006م)، ص267؛ الورقي، العرف وتطبيقاته المعاصرة، ص20.

(17) انظر: حسين، محمد بن علي، تهذيب الفروق(مطبوع كحاشية على كتاب الفروق للقرافي)،191:1؛ الزحيلي، وهبة، أصول الفقه، (طبعة: دار الفكر،1999م)، ص98.

(18) حسين، تهذيب الفروق، 190:3.

(19) القرافي، الفروق، 191:1.

(20) الآمدي، علي بن أبي علي، الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق: عبد الرازق عفيفي، (ط1: دمشق: الناشر: المكتب الإسلامي،1994م)، 143:2؛ الزركشي، محمد بن عبد الله، البحر المحيط، (ط1: دار الكتبي، 1994م)، 520:4م، والعرف الطارئ هو ما يطرأ في ظرف معين ولا يستمر.

(21) الزركشي، البحر المحيط، 143:5.

(22) الزركشي، محمد بن عبد الله، المنثور(ط2: الناشر: وزارة الأوقاف الكويتية، 1985م)، 365:2.

(23) الشاطبي، الموافقات، 502:2، ويقصد بغير خارق للعادة أي أنه غير مخالف لما تعارف عليه الناس بأمر مهر خارج عن تصورهم العقلي وأداؤهم الفعلي.

(24) المرجع السابق نفسه.

**أَهَمِّيَّةُ اَلْعُرْفِ:** اِهْتَمَّ اَلْعُلَمَاءُ بِالْعُرْفِ فِي كُلِّ زَمَنٍ، وَكَانَ لَهُ دَوْره اَلْبَارِز فِي ضَبْطِ حَيَاةِ اَلنَّاسِ، لِذَلِكَ عَقْدَ اَلْإِمَامُ اَلْبُخَارِيُ فِي كِتَابِ اَلْبُيُوعِ، بَابُ مِنْ أَجْرَى أَمْرَ اَلْأَمْصَارِ عَلَى مَا يَتَعَارَفُونَ بَيْنَهُمْ فِي اَلْبُيُوعِ وَالْإِجَارَةِ وَالْمِكْيَالِ وَالْوَزْنِ، وَسُنِّهِمْ عَلَى نِيَّاتِهِمْ وَمَذَاهِبِهِمْ اَلْمَشْهُورَةِ[25].

كُلُّ مَا وَرَدَ بِهِ اَلشَّرْعُ مُطْلَقًا، وَلَا ضَابِطَ لَهُ فِيهِ، وَلَا فِي اَللُّغَةِ؛ يُرْجِعُ فِيهِ إِلَى اَلْعُرْفِ، وَذَلِكَ كَالْحِرْزِ فِي اَلسَّرِقَةِ، وَالتَّفَرُّقِ فِي اَلْبَيْعِ لِخِيَارِ اَلْمَجْلِسِ إِلَى اَلتَّفَرُّقِ بِالْأَبْدَانِ، وَالْقَبْضِ فِي اَلْعُقُودِ، وَإِحْيَاءِ اَلْأَرْضِ اَلْمَوَات، وَالتَّعْرِيفِ فِي اَللُّقْطَةِ، وَالْمَسَافَةِ بَيْنَ اَلْإِمَامِ وَالْمَأْمُومِ، وَالْأَيْمَانِ، وَالْمَعَاطَاة، وَلِذَلِكَ قَعَدَ اَلْفُقَهَاءُ قَاعِدَةً مُهِمَّةً وَهِيَ: كُلُّ اِسْمٍ لَيْسَ لَهُ حَدٌّ فِي اَللُّغَةِ، وَلَا فِي اَلشَّرْعِ، فَالْمَرْجِعُ فِيهِ إِلَى اَلْعُرْفِ[26]، وَكَذَلِكَ تَتَغَيَّرُ اَلْفَتْوَى مِنْ زَمَنٍ لِآخِرٍ وَمِنْ بَلَدٍ لِآخَرَ بِتَغَيُّرِ اَلْعَوَائِدِ[27]، وَهَذِهِ اَلْقَاعِدَةُ تَجْعَلُ مِسَاحَةً كَبِيرَةً لِمُسْتَجَدَّاتِ اَلْعَصْرِ مِنْ: شِيكَاتٍ، وَعُمُلَاتٍ إِلِكْتِرُونِيَّةٍ، وَكُلَّ اَلْمُسَمَّيَاتِ اَلْجَدِيدَةِ اَلَّتِي لَمْ تَرِدْ فِي اَلشَّرْعِ وَلَا اَللُّغَةُ.

وَلَمْ تَنْحَصِرْ أَهَمِّيَّةُ اَلْعُرْفِ فِي ضَبْطِ وَتَبْيِينِ اَلْمَقَادِيرِ اَلَّتِي لَمْ يَنُصْ عَلَيْهَا اَلشَّرْعُ ؛ بَلْ سَارَ اَلْعُرْفُ إِلَى جَنْبِ اَلشَّرْعِ، فَخَصَّصَ اَلْعَامَ، وَقَيَّدَ اَلْمُطْلَق فِي بَعْضِ اَلْحَالَاتِ[28]، ومن الأمثلةِ على ذلك: تخصيصُ العمومِ في قَولِه تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾ [النساء: 23]؛ فَلَفْظُ (أُمَّهَاتُكُمْ) يَنْطَلِقُ عَلَى عَيْنِ اَلْأُمَّهَاتِ، وَيُفِيد اَلْعُمُومَ مِنْ اَلْمُلَامَسَةِ، وَالْمُخَالَطَةِ، وَالِاسْتِمْتَاعِ، وَالنِّكَاحِ، وَالْعُرْفُ خَصَّصَ اَلتَّحْرِيمَ بِالِاسْتِمْتَاعِ وَالنِّكَاحِ[29].

وَمِنْ أَهَمِّيَّةِ اَلْعُرْفِ أَنَّهُ يُرَجِّحُ أَحَدَ اَلْمَجَازَيْن عِنْدَ اِنْتِفَاءِ اَلْحَقِيقَةِ، وَتَعَيَّنْ اَلْمَجَاز: وَذَلِكَ عِنْدَمَا يَكُونُ أَحَدُ اَلْمَجَازِينِ أَظْهَر عُرْفًا، كَقَوْلِهِ صَلَّى اَللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِنَّ اَللَّهَ وَضَعْ عَنْ أُمَّتِي اَلْخَطَأَ، وَالنِّسْيَان، وَمَا اِسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ»[30]، فَإِنَّ ظَاهِرَه وَضْع نَفْسِ اَلْحَرَجِ وَنَفْسِ اَلنِّسْيَانِ، وَلَيْسَ بِمُرَادٍ؛ فَتَعْيَنَ حَمْله عَلَى اَلْمَجَازِ بِإِضْمَارِ اَلْحُكْمِ، أَيّ حُكْمِ اَلْخَطَأِ وَالنِّسْيَانِ، وَالْحَرَجُ يَعْنِي اَلْإِثْمُ أَيْ إِثْمهمَا، وَالْحَمْلُ عَلَى اَلْإِثْمِ أَظْهَر مِنْ جِهَةِ اَلْعُرْفِ، لِتُبَادِرِه إِلَى اَلْأَذْهَانِ[31].

**اَلْمَسْأَلَة اَلثَّانِيَةِ: تَعْرِيفُ اَلتَّقَابَض اَلْحُكْمِيَّ، وَأَنْوَاعِه، وَضَوَابِطِه:**

**تَعْرِيفُ اَلتَّقَابَضْ لُغَةً وَاصْطِلَاحًا: اَلتَّقَابَضْ لُغَةً:** مِنْ قَبْض، وَالْقَبْضُ بِجَمْعِ اَلْكَفِّ عَلَى اَلشَّيْءِ[32]، وقَبضَ اَلشَّيْءُ : تِقْبِيضَاً جَمَعَهُ وَزَوَاهُ، وَقَبْضَّهُ اَلْمَالَ أَيْضًا أَعْطَاهُ إِيَّاهُ[33].

---

(25) أخرجه البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، تحقيق محمد زهير بن الناصر(ط1: الناشر: دار طوق النجاة، 1422ه)، كتاب البيوع، باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم في البيوع والإجارة والمكيال والوزن، وسننهم على نياتهم ومذاهبهم المشهورة، 78:3.

(26) انظر: الإسنوي، عبد الرحيم، التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، تحقيق: د. محمد حسن هيتو(ط1: بيروت: الناشر: مؤسسة الرسالة، 1400ه)، 333:1؛ ابن رجب، زين الدين عبد الرحمن بن أحمد، القواعد(الناشر: دار الكتب العلمية)، 382:1.

(27) القرافي، الفروق، 288:3.

(28) وهو موطن خلاف بين الأصوليين: فمنهم من أجاز تخصيص العموم بالعرف، ومنهم من لم يجز تخصيص العموم بالعرف والعادة. انظر: الشيرازي، ابراهيم بن علي، اللمع(ط2: الناشر: دار الكتب العلمية، 2003م)، 37:1، أبو يعلى، محمد بن الحسين بن الفراء، العدة، تحقيق: د. أحمد المباركي(ط2: 1990م)، 593:2.

(29) انظر: السبكي، تقي الدين علي بن عبد الكافي وولده تاج الدين عبد الوهاب، الإبهاج، (الناشر: دار الكتب العلمية-بيروت، 1995م)، 107:2؛ الإسنوي، نهاية السول، 186:1.

(30) أخرجه ابن ماجة، محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجة، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، (الناشر: دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي)، كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي659:1، حديث رقم: 2045، علق عليه الألباني: صحيح.

(31) السبكي، الإبهاج، 208:2.

(32) الفراهيدي، العين، 53:5، وعلى هذا المعنى اللغوي يكون القبض حسياً، ومن خلال الاصطلاح يتضح القبض الحقيقي باليد، والحكمي بالتخلية وغيرها.

(33) الرازي، مختار الصحاح، 246:1.

**التقابضُ اصطلاحاً: عندَ الحنفيةِ:** "عِبَارَةٌ عَنْ التَّخَلِّي، وَهُوَ التَّمَكُّنُ مِنْ إثْبَاتِ الْيَدِ وَذَلِكَ بِارْتِفَاعِ الْمَوَانِعِ؛ فيحصل بالتخليةِ والتمكنِ حقيقةً"[34].

**وَعِنْدَ اَلْمَالِكِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ: اَلتَّقَابَضْ:** يَكُون بِالتَّخْلِيَةِ فِي اَلْعَقَّارِ، وَبِالْعُرْفِ فِي غَيْرِ اَلْعَقَّارِ، وَالْكَيْلُ وَالْوَزْنُ فِيمَا يُوزَنُ وَيُكَالُ[35].

**وعندَ الحنابلةِ:** "قَبْضُ كُلِّ شَيْءٍ بِحَسَبِهِ، فَإِنْ كَانَ مَكِيلًا، أَوْ مَوْزُونًا، بِيعَ كَيْلًا، أَوْ وَزْنًا، فَقَبْضُهُ بِكَيْلِهِ وَوَزْنِهِ، وروَى أَبُو الْخَطَّابِ عَنْ أَحْمَدَ-رحمه الله- رِوَايَةً أُخْرَى، أَنَّ الْقَبْضَ فِي كُلِّ شَيْءٍ بِالتَّخْلِيَةِ مَعَ التَّمْيِيزِ؛ لِأَنَّهُ خَلَّى بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمَبِيعِ مِنْ غَيْرِ حَائِلٍ، فَكَانَ قَبْضًا لَهُ، كَالْعَقَارِ"[36].

هَذِهِ تَعْرِيفَاتُ اَلتَّقَابَض بِشَكْلٍ عَامٍ اَلْحَقِيقِيّ وَالْحُكْمِيّ، لِأَنَّهَا شَمِلَتْ اَلْمَنْقُولَ كَالسِّلَعِ، وَمَا تَمَكَّنَ مِنْهُ اَلشَّخْصُ بِالتَّخْلِيَةِ كَالْعَقَارِ، فَالْمَنْقُولُ هُوَ مِنْ قَبَيلِ اَلتَّقَابَض اَلْحَقِيقِيّ، وَكَذَلِكَ اَلْمَوْزُون وَالْمَكِيل، أَمَّا اَلتَّخْلِيَةُ فَإِنَّهَا تُعْتَبَرُ مِنْ اَلتَّقَابَض اَلْحُكْمِيّ[37]، وَهَذِهِ اَلتَّعْرِيفَاتُ عِنْدَ اَلْفُقَهَاءِ اَلْقُدَامَى، وَاسْتَجَدَّتْ صُوَرٌ جَدِيدَةٌ فِي اَلْبُيُوعِ، وَالْمَنَافِعِ، وَالْمُعَامَلَاتِ[38]، كَانَ لِلْقَبْضِ فِيهَا تَقْدِيرٌ آخَر غَيْر اَلتَّخْلِيَةِ، كَالْخِدْمَاتِ اَلَّتِي تُقَدَّمُ مِنْ إِنْتَرْنِت وَكَهْرَبَاءَ، وكَالَصَفَقَات اَلَّتِي تُعْقَدُ بِالْوَصْفِ اَلْمُنْضَبِطِ، اَلْأَمر اَلَّذِي يَجْعَلُنَا نَبْحَث عَنْ تَعْرِيفٍ مُعَاصِرٍ لِلْتَقَابِض اَلْحُكْمِيّ، وَهَذَا مَا سَنُقِرُّهُ فِي اَلتَّعْرِيفِ اَلْمُخْتَارِ.

أَمَّا اَلْحُكْمِيُّ لُغَةً: فَهُوَ مِنْ اَلْحُكْمِ: وَالْحُكْمُ: اَلْقَضَاءُ، وَقَدْ حُكِمَ بَيْنَهُمْ: يَحْكُمُ بِالضَّمِّ (حُكْمًا)، وَحُكِمَ لَهُ، وَحُكِمَ عَلَيْهِ، وَالْحُكْمُ أَيْضًا: اَلْحِكْمَةُ مِنْ اَلْعَلَمِ، وَالْحَكِيمُ: اَلْعَالَمُ، وَصَاحِب اَلْحِكْمَةِ[39].

**اَلْحُكْم اِصْطِلَاحًا: عِنْدَ جُمْهُورِ اَلْأُصُولِيّينَ: "خِطَابُ اَللَّهِ تَعَالَى اَلْمُتَعَلِّق بِأَفْعَالِ اَلْمُكَلَّفِينَ، بِالِاقْتِضَاءِ، أَوْ اَلتَّخْيِيرِ"**[40]، وَزَادَ بَعْضُهُمْ أَوْ اَلْوَضْعِ، أَيْ اَلْخِطَابِ بِحُكْمِ اَلْوَضْعِ كَجَعْلِ اَلشَّيْءِ سَبَبًا، أَوْ شَرْطًا، أَوْ مَانِعًا[41].

**وَعِنْد اَلْأُصُولِيّينَ مِنْ اَلْحَنَفِيَّةِ: "أَثَرُ خِطَابِ اَللَّهِ اَلْمُتَعَلِّقِ بِأَفْعَالِ اَلْمُكَلَّفِينَ"**[42].

---

(34) الكاساني، أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع(ط2: الناشر: دار الكتب العلمية، 1986م)، 141:6؛ المرغيناني، علي بن أبي بكر، الهداية، تحقيق: طلال يوسف، (الناشر: دار احياء التراث العربي - بيروت)، 414:4.

(35) انظر: ابن عسكر، عبد الرحمن بن محمد، إرشاد السالك(ط3: مصر: الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده)، 75:1؛ المواق، محمد بن يوسف، التاج والإكليل، (ط1: الناشر: دار الكتب العلمية، 1994م)، 413:6؛ الماوردي، علي بن محمد، الحاوي الكبير، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض، والشيخ عادل أحمد عبد الموجود(ط1: بيروت: دار الكتب العلمية، 1999م)، 227:5؛ النووي، محيي الدين بن شرف، المجموع، (الناشر: دار الفكر)، 275:9.

(36) ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد، المغني، (الناشر: مكتبة القاهرة)، 85:4، والمقصود بالتخلية أي إزالة الموانع لينتفع المشتري من العقار الذي اشتراه، والتخلية تقابل النقل، فمن السلع ما هو منقول عند تسليمه ومنها ما هو مخلى عند تسليمه.

(37) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 142:6؛ ابن عابدين، محمد أمين، رد المحتار على الدر المختار، (ط2: بيروت: الناشر: دار الفكر، 1992م)، 96:7.

(38) من هذه الصور: الأسهم، والشيكات، وبطاقات الائتمان، وعقود المقاولات، والعملات الالكترونية.

(39) انظر: الرازي، مختار الصحاح، ص78؛ الفيروزآبادي، محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، (ط8: بيروت: الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، 2005م)،1095:1.

(40) السبكي، الإبهاج، 43:1، والاقتضاء هو طلب الفعل أو طلب الترك وهو بذلك يفيد الوجوب والندب والتحريم والكراهة، أو تخييراً أي إباحة.

(41) ابن أمير الحاج، محمد بن محمد، التقرير والتحبير، (ط2: الناشر: دار الكتب العلمية، 1983م)، 77:2؛ خلاف، أصول الفقه، ص96.

(42) ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، روضة الناظر وجنة المناظر، (ط2: الناشر: مؤسسة الريّان للطباعة والنشر والتوزيع، 2002م)، 98:1؛ ابن أمير الحاج، التقرير والتحبير، 77:2 .

وليس المقصودُ هنا بالحكميّ لا المعنى اللغوي كما هو، ولا الاصطلاحي المجرد؛ إنما يقصدُ به ما يثبتُ به حقٌ مقدرٌ، فهو مزيجٌ من التعريفِ اللغويِ والشرعي جاءت به الصورُ الجديدةُ المستحدثةُ في عصرنا الحالي في البيوعِ، والإجارةِ، والمنافعِ، والخدماتِ، وسيتضحُ معنا في تعريفهِ اللقبي.

**تعريفُ التقابض الحكمي عند الفقهاءِ المعاصرين كمصطلحٍ لقبيّ:**

**من الفقهاءِ من عَرّفَه:** "الْقَبْضُ الْحُكْمِيُّ عِنْدَ الْفُقَهَاءِ يُقَامُ مُقَامَ الْقَبْضِ الْحَقِيقِيِّ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُتَحَقِّقًا حِسًّا فِي الْوَاقِعِ، وَذَلِكَ لِضَرُورَاتٍ وَمُسَوِّغَاتٍ تَقْتَضِي اعْتِبَارَهُ تَقْدِيرًا وَحُكْمًا، وَتَرْتِيبَ أَحْكَامِ الْقَبْضِ الْحَقِيقِيِّ عَلَيْهِ"[43]، وَهَذَا اَلتَّعْرِيفُ فِيهِ إِطَالَةٌ، وَلَا يُعَبِّرُ عَنْ مَاهِيَّةِ اَلتَّقَابُض اَلْحُكْمِيّ؛ لِأَنَّهُ يَكْتَنِفُهُ عَدَمَ اَلْوُضُوحِ. وَمِنْهُمْ مِنْ عَرّفَهُ: "تَنْزِيلُ مَبِيعٍ وَنَحْوِه، تَعَذَّرَ أَخْذُهُ وَالتَّمَكُّنُ مِنْ اَلتَّصَرُّفِ فِيهِ حِسّاً، مَنْزِلَة اَلْمَأْخُوذِ عَلَى ذَلِكَ اَلْوَجْهِ، لِمُسَوِّغٍ شَرْعِيٍّ"[44]، وَلَفَظُ اَلتَّنْزِيلِ وَإِنْ كَانَ لَهُ مَعْنَى اَلتَّقْدِيرِ إِلَّا أَنَّ لَفْظَ اَلتَّقْدِيرِ أَشْمَلَ، لِوُجُودِ بَعْضِ اَلْحَالَاتِ فِي اَلتَّقْيِيمِ لَا تَنْزِل مَنْزِلَةَ شَيْءٍ، إِلَّا أَنَّهَا تُقَدَّرُ تَقْدِيرًا، وَلَفَظُ: مُسَوِّغٌ شَرْعِيٌّ يُضِيّق اَلطَّرِيقَ أَمَامَ اَلْمُسَوِّغَاتِ، فَقَدْ يَكُونُ اَلْمُسَوِّغُ عُرْفِيًّا أَوْ لِلْحَاجَةِ اَلشَّدِيدَةِ.

وَيُمْكن أَنْ نَخْلُصَ إِلَى اَلتَّعْرِيفِ اَلْأَسْلَم: "اَلتَّقْدِيرُ اَلْمُعْتَبَرُ، وَيُقَامُ مَقَامَ اَلْقَبْضِ اَلْحَقِيقِيّ، وَيَنْزِل مَنْزِلَتَهُ، وَتَتَرَتَّب عَلَيْهِ آثَارُهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُتَحَقِّقًا حِسِّيًّا فِي اَلْوَاقِعِ؛ وَذَلِكَ لِضَرُورَاتٍ وَمُسَوِّغَاتٍ، تَقْتَضِي اِعْتِبَارهُ تَقْدِيرًا وَحُكْمًا"[45].

فَالتَّقْدِيرُ اَلْمُعْتَبَرُ: يَكُون مُعْتَبِرًا عِنْدَ أَهْلِ اَلْخِبْرَةِ فِي: اَلْخِدْمَاتِ، وَالِاسْتِصْنَاعِ، وَغَيْرِهَا، وَيُقَام مَقَام اَلْقَبْضِ اَلْحَقِيقِيّ: لِأَنَّ اَلتَّقَابُض اَلْحَقِيقِيَّ مُتَعَذِّرٌ؛ وَهَذَا فِي كَثِيرٍ مِنْ اَلصُّوَرِ اَلْحَدِيثَةِ مِنْ: اَلشّيكَاتِ، وَبِطَاقَاتِ اَلِائْتِمَانِ، وَغَيْرِهَا.

**اَلْفَرْقُ بَيْنَ اَلتَّقَابُض اَلْحَقِيقِيّ وَالْحُكْمِيّ:**

**أَوَّلاً: مِنْ حَيْث اَلْحَقِيقَة:** أَصْبَحَ وَاضِحٌ مِنْ خِلَالِ اَلتَّعْرِيفَاتِ، اِخْتِلَاف حَقِيقَةِ اَلتَّقَابُض اَلْحَقِيقِيّ عَنْ اَلْحُكْمِيّ، فِي أَنَّ اَلتَّقَابُض اَلْحَقِيقِيَّ: تَقَابُضٌ حِسِّيٌ، وَالْحُكْمِيّ: تَقَابُضٌ تَقْدِيرِي.

**ثَانِيًا: مِنْ حَيْث اَلتَّصْنِيف وَالْأَنْوَاع:** اَلتَّقَابُض اَلْحَقِيقِيّ يَدْخُلُ فِي أَغْلَبِ اَلْمُعَامَلَاتِ اَلْمَالِيَّةِ مِنْ: بَيْعٍ، وَإِجَارَةٍ، وَهِبَةٍ، وَعَارِيَةٍ، وَغَيْرِهَا، أَمَّا اَلتَّقَابُض اَلْحُكْمِيّ: يَدْخُل فِي بَعْضِ صُوَرِ اَلْبُيُوعِ اَلْقَدِيمَةِ، كَالتَّخْلِيَةِ فِي اَلْعَقَارَاتِ، وَكَثِيرٍ مِنْ صُوَرِ اَلْبُيُوعِ اَلْحَدِيثَةِ مِنْ: مَعَاطَاة، وَشِيكَات، وَبِطَاقَات اَلِائْتِمَانِ، وَكَالْحَوَالَةِ عَلَى مَا فِي اَلذِّمَّةِ، وَعَلَى اَلْمُقَاصَّةِ وَتَطَارَحَ اَلدِّينَيْنِ، وَعَلَى مَا كَانَ لَهُ قِيمَةٌ دُونَ وُجُودٍ حِسِّيٍ(اَلْعُمُلَاتُ اَلْإِلِكْتِرُونِيَّةُ).

**ثَالِثًا: مِنْ حَيْث اَلْحُكْم:** اَلتَّقَابُض اَلْحَقِيقِيّ وَاجِبٌ، وَكَثِير مِنْ اَلْفُقَهَاءِ جَعَلُوهُ شَرْطًا مِنْ شُرُوطِ صِحَّةِ اَلْعَقْدِ، وَمِنْهُمْ مِنْ جَعْله شَرْطًا مِنْ شُرُوطِ اَللُّزُومِ أَوْ اَلنَّفَاذِ[46].

اَلتَّقَابُض اَلْحُكْمِيّ قَدْ يَكُون وَاجِبًا عِنْدَ حُصُولِهِ (كَالتَّمَكُّنِ مِنْ اَلْبَيْتِ بَعْدَ تَخْلِيَتِهِ)، وَإِنْ لَمْ يَحْصُلْ تُقَدّر اَلْقِيمَة، أَوْ اَلْقِيمَة وَمَا تَرَتَّبَ عَلَيْهِ مِنْ ضَمَانٍ فِي غَيْرِ اَلشَّرِكَاتِ (كَسَدَادِ اَلدُّيُونِ، وَعُقُود اَلِاسْتِصْنَاعِ)[47].

---

(43) وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية الكويتية، (ط1:مصر: مطابع دار الصفوة)، 263:32.

(44) أبا الحسين، عاصم بن منصور، القبض الحكمي في الأموال(رسالة دكتوراه جامعة الإمام محمد بن سعود1434هـ)، ص45.

(45) الصوص، منصور، القبض وأثره في العقود(رسالة ماجستير مقدمة لجامعة النجاح-فلسطين سنة2000م)، ص68.

(46) انظر: المروزي، محمد بن نصر، اختلاف الفقهاء، تحقيق: محمد طاهر حكيم، (الناشر: أضواء السلف- الرياض، 2000م)، ص531-534؛ ابن جرير، محمد، اختلاف الفقهاء، (الناشر: دار الكتب العلمية)، ص112؛ وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية الكويتية، 192:30.

(47) انظر: ابن جرير، اختلاف الفقهاء، ص117؛ الطحاوي، أحمد بن محمد، مختصر اختلاف الفقهاء، تحقيق: د.عبد الله نذير أحمد، (ط2: بيروت: الناشر: دار البشائر الإسلامية، 1417هـ)، 20:3.

**رَابِعًا: مِنْ حَيْث اَلضَّمَان:** فِي اَلتَّقَابَض اَلْحَقِيقِيّ أَكْثَرُ اَلْفُقَهَاءِ رَتَّبُوا اَلضَّمَانَ عَلَى اَلْقَبْضِ؛ فَإِنَّ لَمْ يَقْبِضْ اَلْمُشْتَرِي ضِمْنَ اَلْبَائِع، وَإِنَّ قَبْضَ اَلْمُشْتَرِي ضِمْنَ اَلْمُشْتَرِي، أَمَّا اَلْقَبْضُ اَلْحُكْمِيُّ تَتَدَخَّلُ فِيهِ أَعْرَافُ أَهْلِ اَلْبَلَدِ، وَمَا جَرَى عَلَيْهِ عَرَفُ اَلتُّجَّارِ، وَالصُّنَّاعِ، وَأَهْل اَلْخِبْرَةِ فِي اَلْبَلَدِ[48].

**ضوابط القبض الحكميّ[49]:**

1- أَنْ يَتَعَذَّرَ اَلْقَبْضُ اَلْحَقِيقِيُّ .
2- أَنَّ لَا يَتَرَتَّب عَلَيْهِ رِبًّا، فَلَا يَصِحّ اَلتَّقَابَض اَلْحُكْمِيّ فِي اَلصَّرْفِ، وَفِي مُبَادَلَةِ اَلْأَمْوَالِ اَلرِّبْوِيَّةِ.
3- أَنَّ لَا يَتَرَتَّب عَلَيْهِ بَيْعَتَانِ فِي بَيْعَةٍ، فَلَا يَصِح أَنْ يُكَوِّنَ اَلتَّقَابَض اَلْحُكْمِيّ ضِمْنَ صَفْقَتَيْنِ فِي صَفْقَةٍ وَاحِدَةٍ.
4- أَنَّ لَا يُكَوِّن اَلتَّقَابَض اَلْحُكْمِيّ ضِمْنَ بَيْعٍ وَشَرْطٍ.
5- أَنْ تَكُونَ اَلْأَوْصَافُ مَضْبُوطَةً فِيمَا يُوصَفُ، وَمَقْدِرَةً فِيمَا يُقَدَّرُ ضِمْنَ عُقُودِ اَلِاسْتِصْنَاعِ.
6- أَنْ يَكُونَ هُنَاكَ تَسْلِيمٌ لِلْأُجْرَةِ فِي عُقُودِ اَلِاسْتِصْنَاعِ وَأَنْ تَتَوَفَّرَ شُرُوط اَلِاسْتِصْنَاعِ.
7- اَلِالْتِزَامُ بِالضَّوَابِطِ اَلْقَانُونِيَّةِ، اَلَّتِي تَفْرِضُهَا اَلدَّوْلَةُ فِيمَا يَضْبُطُ تَعَامُلَ اَلنَّاسِ.

**أنواع التقابض الحكمي[50]:**

**أولاً: اَلتَّقَابَض اَلْحُكْمِيّ فِي اَلدُّيُونِ:** وَمِنْ صُوَرِهِ:

1- اَلْحَوَالَةُ عَلَى مَا فِي اَلذِّمَّةِ: كَأن يُحِيلَ شَخْصٌ مَدِينٌ، مَا عَلَيْهِ مِنْ دِينٍ عَلَى شَخْصٍ آخَرَ، لَهُ عِنْدَهُ مَال أَوْ حَقّ.
2- اَلشِّيكُ: وَهُوَ وَثِيقَةٌ بِدِينٍ.
3- اَلْبِطَاقَاتُ اَلِائْتِمَانِيَّةُ اَلْإِقْرَاضِيَّة: وَاَلَّتِي مِنْ خِلَالِهَا يَشْتَرِي حَامِلُ اَلْبِطَاقَةِ اَلسِّلَعَ وَالْخِدْمَاتِ دِينَاً، ثُمَّ يَسْتَرِدُّ اَلْبَنْكُ مِنْ حَامِلِ اَلْبِطَاقَةِ.
4- تَطَارَح اَلدِّينَيْنِ: وَفِيهِ طَرْحُ دِينٍ مُقَابِلَ دِينٍ، وَلَهُ فِي اَلْمَصَارِفِ أَمْثِلَةٌ فِي اَلْمُقَاصَّةِ.
5- اتحادُ يدِ الْقَابِضِ وَالْمُقبِضِ وَقَعَ الْقَبْضُ بِالنِّيَّةِ، قَال الْقَرَافِيُّ: "وَمِنَ الإِقْبَاضِ أَنْ يَكُونَ لِلْمَدْيُونِ حَقٌّ فِي يَدِ رَبِّ الدَّيْنِ، فَيَأْمُرَهُ بِقَبْضِهِ مِنْ يَدِهِ لِنَفْسِهِ، فَهُوَ إِقْبَاضٌ بِمُجَرَّدِ الإِذْنِ، وَيَصِيرُ قَبْضُهُ لَهُ بِالنِّيَّةِ، كَقَبْضِ الأَبِ مِنْ نَفْسِهِ لِنَفْسِهِ مَال وَلَدِهِ إِذَا اشْتَرَاهُ مِنْهُ"[51].

**ثانياً: اَلتَّخْلِيَة:** فِي اَلْعَقَارَاتِ عِنْدَ جَمِيعِ اَلْفُقَهَاءِ، وَفِي اَلْعَقَارَاتِ وَغَيْرِهَا عِنْدَ اَلْحَنَفِيَّةِ، فَالتَّخْلِيَةُ مِنْ قَبِيلِ اَلتَّقَابَض اَلْحُكْمِيّ.

**ثَالِثًا: اَلتَّقَابَض اَلْحُكْمِيّ اَلَّذِي فِيهِ تَقْدِيرُ اَلْقِيمَةِ:** كَتَسْدِيدِ اَلْقِيمَةِ فِي اَلْمِثْلِيَّاتِ: فِي اَلدُّيُونِ، وَالضَّمَانِ، وَالصُّلْحِ، أَوْ فِي اَلْمَنَافِعِ(اَلْخِدْمَات)، أَوْ فِي اَلْحُقُوقِ اَلَّتِي تثبتُ فِي اَلذِّمَّةِ كَمَهْرِ اَلْمِثْلِ، أَوْ اَلْحُقُوقِ اَلْمَعْنَوِيَّةِ: كَحَقِّ اَلتَّأْلِيفِ، وَالِاخْتِرَاعِ، وَالْكِتَابَة، وَالطَّبْع، أَوْ صُوَرِ اَلْمُتَاجَرَةِ اَلْمُعَاصِرَةِ: كَالْأَسْهُمِ، وَتَدَاوُل اَلْعُمُلَاتِ اَلْإِلِكْتِرُونِيَّةِ.

---

(48) انظر: المروزي، اختلاف الفقهاء، ص554ا؛ الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، (ط4: دمشق: الناشر: دار الفكر)، 3389:5.

(49) استنبطت هذه الضوابط من خلال التعريفات، والأنواع، والضوابط العامة، كذلك بالاستفادة مع التصرف من رسالتين إحداهما رسالة ماجستير، والأخرى دكتوراه، سبق الإشارة لهما، عاصم بن منصور أبا حسين، القبض الحكمي في الأموال، (رسالة دكتوراه)، ص118-129؛ منصور الصوص، القبض الحكمي وأثره في العقود، (رسالة ماجستير)، ص120.

(50) انظر: أبا حسين، القبض الحكمي في الأموال، ص473-570؛ الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 3388:5؛ وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية الكويتية، 263:32.

(51) القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس، شرح تنقيح الفصول، تحقيق: طه سعد، (ط1: الناشر: شركة الطباعة الفنية المتحدة، 1973م)، ص460.

**رَابِعًا: مَا لَمْ يَكُنْ مَوْجُودًا مِنْ اَلسِّلَعِ وَالْمَنَافِعِ، وَمَسَّتْ اَلْحَاجَةُ إِلَيْهِ، فَدَخَلَ فِي ضَبْطِهِ عَرَفُ اَلتُّجَّارِ، وَالصُّنَّاع، وَأَهْل اَلْخِبْرَةِ، وَالتَّقْدِيرُ عَلَى مَا هُوَ مَوْصُوفٌ فِي اَلذِّمَّةِ:** وَهَذَا اَلنَّوْعُ تَدْخُلُ فِيهِ صُوَرٌ كَثِيرَةٌ مِنْ اَلْمُعَامَلَاتِ، وَالْبُيُوع اَلْمُعَاصِرَة، وَصُوَر اَلتَّعَامُلِ مَعَ اَلْبُنُوكِ وَالْمَصَارِفِ، وَالشِّرَاءِ عَبْرَ مَوَاقِعِ اَلْإِنْتَرْنِت، وَعُقُودِ اَلِاسْتِصْنَاعِ وَالْمُقَاوَلَاتِ.

**اَلْمَطْلَبُ اَلثَّانِي: اَلرَّابِطُ بَيْنَ اَلْعُرْفِ وَمَسَائِل اَلتَّقَابَضْ اَلْحُكْمِيّ**

إنَّ اَلْعُرْفَ لَهُ دَوْرٌ كَبِيرٌ فِي ضَبْطِ مُعَامَلَاتِ اَلنَّاسِ فِي: اَلْمَقَادِيرِ، وَالْقِيَمِ، وَالضَّمَانِ، وَالتَّصَرُّفِ فِي اَلْأَشْيَاءِ، وَقَبض اَلْمَبِيع، وَهَذَا اَلْعُرْفُ إذَا كَانَ صَحِيحًا، غَالِبًا، غَيْرَ مَصَادِمٍ لِلشَّرْعِ، فَإِنَّهُ مُعْتَبَرٌ؛ بَلْ إنَّهُ يُصْبِحُ مَشْرُوعٌ، وَمُلْزِمٌ لِلنَّاسِ؛ لِذَلِكَ قَعَدَ اَلْفُقَهَاءُ قَوَاعِدَهُمْ اَلْمَشْهُورَةَ: اَلْعَادَةُ مَحْكَمَةٌ، اَلْمَعْرُوفُ عُرْفًا كَالْمَشْرُوطِ شَرْطًا، اَلْمَعْرُوفُ كَالْمَشْرُوعِ، وَمِنْ هُنَا يَتَبَيَّن لَنَا دَوْرُ اَلْعُرْفِ اَلْبَارِزِ فِي صِيَاغَةِ وَضَبْطِ اَلْأَحْكَامِ اَلْمُلْزِمَةِ، اَلَّتِي يَرْجِعُ إلَيْهَا اَلنَّاسُ فِي أَكْثَرِ اَلْمُعَامَلَاتِ اَلْمَالِيَّةِ، وَعَلَى وَجْهِ اَلْخُصُوصِ مَسَائِلَ اَلتَّقَابَض اَلْحُكْمِيّ، اَلَّتِي تَخْضَعُ لِلْعُرْفِ أَكْثَرَ مِنْ غَيْرِهَا؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ أَكْثَرَ صُوَرِهَا جَدِيدَةٌ.

وَلِبَيَان مَدَى اَلتَّرَابُطِ بَيْنَ اَلْعُرْفِ وَدَوْرِهِ فِي اَلتَّقَابَضْ، وَوَضْع ضَابِطٍ مُفِيدٍ يَتَّخِذُهُ اَلنَّاسُ مِعْيَارًا فِي مُعَامَلَاتِهِمْ: سَنَضْرِبُ أَمْثِلَةً فِقْهِيَّةً لِذَلِكَ[52]:

**اَلْمِثَالُ الأول:** إذَا بَاع رجلٌ ثَمَرَةً قَدْ بَدَا صَلَاحُهَا، فَإِنَّهُ يَجِبُ إبْقَاؤُهَا إلَى أَوَانِ جِدَادِهَا، وَالتَّمْكِينِ مِنْ سَقْيِهَا بِمَائِهَا لِأَنَّ هَذَيْنِ مَشْرُوطَانِ بِالْعُرْفِ فَصَارَا كَمَا لَوْ شَرْطَاهُمَا بِلَفْظِه.

**اَلْمِثَالُ الْثاني:** حَمْلُ الْوَدَائِعِ وَالْأَمَانَاتِ عَلَى حِرْزِ الْمِثْلِ، فَلَا تُحْفَظُ الْجَوَاهِرُ، وَالذَّهَبُ وَالْفِضَّةُ، بِأَحْرَازِ الثِّيَابِ وَالْأَخْطَابِ، تَنْزِيلًا لِلْعُرْفِ مَنْزِلَةَ تَصْرِيحِهِ بِحِفْظِهَا فِي حِرْزِ مِثْلِهَا.

**اَلْمِثَالُ الثالث:** حَمْلُ الصِّنَاعَاتِ عَلَى صِنَاعَةِ الْمِثْلِ فِي مَحَلِّهَا، فَلَو تَمَّ اَلِاتِّفَاقُ عَلَى بِنَاءِ عِمَارَةٍ جَاهِزَةٍ تَامَّةٍ، فَإِنَّ اَلْعُرْفَ يَقْتَضِي: اَلدِّهَانُ، وَالْأَضْوَاءُ، وَالسَّلَالِمُ، وَالْمَصَاعِدُ، وَكُلَّ مَا يُقِرُّهُ عَرَفُ اَلْبَلَدِ، وَإِنْ لَمْ يُصَرِّحْ فِي اَلْعَقْدِ بِذَلِكَ.

والْمَسَائِلُ اَلسَّابِقَةُ قَدْ تَكُون مِثَالاً عَلَى اَلْعُرْفِ اَلْعَامّ، أَوْ اَلْمَشْهُورِ عِنْدَ أَهْلِ اَلْبَلَدِ مِنْ: اَلتُّجَّارِ، وَالصُّنَّاعِ، وَغَيرهمْ مِنْ عَامَّةِ اَلنَّاسِ، أَمَّا اَلْمَسَائِل اَلْأَكْثَرُ خُصُوصِيَّةً، وَاَلَّتِي يُؤَثِّرُ فِيهَا اَلْعُرْفُ اَلْخَاصُّ، وَاَلَّذِي يَخْضَعُ لِمَا تَعَارَفَ عَلَيْهِ اَلْخُبَرَاءُ وَالِاقْتِصَادِيُّونَ وَالْمُمَوِّلُونَ، كَمُعَامَلَاتِ اَلْمَصَارِفِ اَلْإِسْلَامِيَّةِ، وَالْمُؤَسَّسَاتِ اَلْمَالِيَّةِ، مِنْ مُرَابَحَاتٍ، وَبِطَاقَاتِ اَلِائْتِمَانِ، وَالصُّكُوكِ اَلْبَنْكِيَّةِ، فَإِنَّ اَلْعُرْفَ اَلْعَامَّ يَضْعفُ أَثَرُهُ لِكَثْرَةِ مَا تَضَعُهُ هَذِهِ اَلْهَيْئَاتِ مِنْ قُيُودٍ فِي اَلتَّسْلِيمِ وَالِاسْتِلَامِ، وَالضَّمَانِ، وَالتَّصَرُّفِ، وَيَبْقَى اَلْعُرْفُ اَلْخَاصُّ بِالْمُؤَسَّسَاتِ اَلْمَالِيَّةِ هُوَ اَلْمُهَيْمِنُ، وَالْعُرْفُ اَلْعَامُّ حَاكِمًا فِيمَا أَتَاحَتْهُ اَلْجِهَاتُ اَلرِّقَابِيَّةُ اَلْإِدَارِيَّةُ وَالشَّرْعِيَّةُ مِنْ مِسَاحَةٍ لِلصُّلْحِ عِنْدَ اَلِاخْتِلَافِ، **وَهَذَا يَعْنِي: أَنَّ اَلْعُرْفَ اَلْخَاصَّ يُقَدَّمُ عَلَى اَلْعُرْفِ اَلْعَامّ إنَّ تَعَارضا، فَإِنَّ لَمْ يَتَعَارَضَا دَخَلَ اَلْخَاصُّ ضِمْنَ اَلْعَامِ.**

وَهَذَا يُمْكِنُ أَنْ نَتَّخِذَهُ مِعْيَارًا، إلَّا أَنَّهُ مِعْيَارٌ أَغْلَبِيّ أَوْ أَكْثَرِيّ لَيْسَ مُطْلَقاً، فَفِي بَعْضِ اَلْأَحْيَانِ يَنْخَرِمُ، وَيَتَقَدَّمُ اَلْعُرْفُ اَلْعَامُّ عَلَى اَلْخَاصّ وَذَلِكَ كَمَا فِي مَسْأَلَةِ اَلشِّيكَاتِ وَسَتَمُرُّ مَعَنَا.

**وَمِنْ أَمْثِلَةِ تَقَدُّمِ اَلْعُرْفِ اَلْخَاصّ عَلَى اَلْعَامِ فِي وَاقِعِنَا اَلْمُعَاصِرِ:**

1- أَنَّ اَلْمُتَعَامِلَ مَعَ اَلْمَصْرِفِ اَلْإِسْلَامِيّ مُرَابَحَةً، قَدْ لَا يُسْمَحُ لَهُ بِبَيْعِ اَلْبَيْتِ أَوْ اَلْمَرْكَبَةِ إلَّا عِنْدَ إتْمَامِ كَامِلِ ثَمَنِهَا، وَذَلِكَ فِي اَلْعُرْفِ اَلْخَاصّ حِفَاظًا عَلَى حَقّ اَلْمَصْرِفِ، مَعَ أَنَّ اَلْعُرْفَ اَلْعَامَّ يَقْضِي بِتَصَرُّفِ اَلْمُشْتَرِي فِيمَا اِشْتَرَاهُ، تَصَرُّف كَامِلِ اَلْأَهْلِيَّةِ، تَامَ اَلْمِلْكِ، وَلَوْ أَرَادَ أَنْ يُنْهِيَ اَلْمُرَابَحَةَ بِسَدَادِ اَلْمَبْلَغِ يَخْضَعُ لِلصُّلْحِ مَعَ اَلْمَصْرِفِ عَلَى نِسْبَةٍ مُعَيَّنَةٍ، وَهَكَذَا فِي اَلْمَشَارِيعِ اَلَّتِي تُمَوِّلُهَا اَلْمَصَارِفُ.

2- تَقُومُ بَعْضُ اَلْجِهَاتِ اَلْحُكُومِيَّةِ بِهِبَةِ اَلْفُقَرَاءِ وَالْمُحْتَاجِينَ اَلْمُسَجَّلِينَ ضِمْنَ اَلضَّمَانِ اَلِاجْتِمَاعِيّ، وَاَلَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَسَاكِنَ، يَهِبُونَهُمْ مَسَاكِن، وَيَشْتَرِطُونَ عَلَيْهِمْ عَدَم اَلْبَيْعِ أَوْ اَلْإِجَارَةِ، وَعِنْدَمَا يَتَبَيَّن لَهُمْ اَلْمُخَالَفَة يُنْقَضُ عَقْدُ

(52) انظر: ابن عبد السلام، عبد العزيز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، (الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية – القاهرة، 1991م)، 128:2.

اَلْهِبَةِ، وَيَتِمُّ سَحْبَ اَلْمَسْكَنِ مِنْهُمْ، وَهُنَا اَلْعُرْفُ اَلْخَاصُّ قُضِيَ بِهِ عَلَى اَلْعُرْفِ اَلْعَامِّ اَلَّذِي يَرَى أَنَّ مِنْ وَهَبَ شَيْئًا فَإِنَّهُ مَلَّكَهُ ذَلِكَ اَلشَّيْءِ، فَهُوَ حُرُّ اَلتَّصَرُّفِ بِهِ.

3- بَيْعُ اَلْمَعَاطَاة: جَرَتْ اَلْعَادَةُ بِأَنْ يَسْأَلَ اَلْمُشْتَرِي اَلْبَائِعَ وَتَكُوْنُ اَلْمُسَاوَمَة، إِلَّا أَنَّ عُرفَ بَعْضِ اَلْمَحَلَّاتِ اَلتِّجَارِيَّةِ أَنْ تَضَعَ اَلْأَسْعَارَ عَلَى اَلسِّلَعِ، دُونَ سُؤَالٍ أَوْ مُسَاوَمَةٍ، فَهُنَا قُدِّمَ اَلْعُرْفُ اَلْخَاصُّ عَلَى اَلْعَامِ.

## اَلْمَبْحَثُ اَلثَّانِي: دَوْرُ اَلْعُرْفِ فِي تَوْجِيهِ وَضَبْطِ مَسَائِلَ اَلتَّقَابَض اَلْحُكْمِيّ فِي اَلتَّصْنِيفِ وَالْأَحْكَامِ

وَفِيهِ مَطْلَبَانِ:

اَلْمَطْلَبُ اَلْأَوَّلُ: دَوْرُ اَلْعُرْفِ فِي تَوْجِيهِ مَسَائِلَ اَلتَّقَابَضْ اَلْحُكْمِيَّ وَتَصْنِيفِهَا.

اَلْمَطْلَبُ اَلثَّانِي: دَوْرُ اَلْعُرْفِ فِي ضَبْطِ أَحْكَامِ اَلتَّقَابَض اَلْحُكْمِيّ.

### اَلْمَطْلَبُ اَلْأَوَّلُ: دَوْرُ اَلْعُرْفِ فِي تَوْجِيهِ مَسَائِلَ اَلتَّقَابَض اَلْحُكْمِيّ وَتَصْنِيفِهَا

لِلْعُرْفِ دَوْرٌ فِي تَوْجِيهِ اَلْقَضَايَا وَالْمَسَائِلِ، مَا يَجْعَل تَصْنِيفَ اَلْمَسْأَلَةِ تَخْتَلِفُ، وَمِنْ ثَمَّ حُكْمُهَا سَيَخْتَلِفُ، وَلَنْ نَسْتَطِيعَ أَنْ نَضَعَ مِعْيَارًا يَسِيرُ عَلَيْهِ اَلنَّاسُ دُونَ اَلْأَخْذِ بِالْوَصْفِ اَلصَّحِيحِ، وَالْحُكْم اَلْمُنَاسِب.

وَمِنْ اَلْأَمْثِلَةِ عَلَى ذَلِكَ: اَلشِّيكُ اَلَّذِي يَتَعَامَلُ بِهِ اَلنَّاسُ، فَفِي بَعْضِ اَلْأَمَاكِنِ يَتَعَامَلُ بِهِ اَلتُّجَّارُ عَلَى أَنَّهُ مَالٌ جَارٍ يَشْتَرُونَ بِهِ اَلسِّلَعَ، وَيَقَعُ فِي أَيْدٍ كَثِيرَةٍ، مِمَّا يُدَلِّلُ عَلَى أَنَّهُ فِي مَقَامِ اَلْمَالِ اَلنَّقْدِيّ، هَذَا مَا جَعَلَ فَرِيقٌ مِنْ اَلْفُقَهَاءِ اَلْمُعَاصِرِينَ يُفَرِّقُونَ فِي مَسَائِل اَلتَّقَابَض بَيْنَ اَلشِّيكِ اَلْمَوْثُوقِ، وَغَيْر اَلْمَوْثُوقِ، وَيَعِدُّونَ اَلْمَوْثُوقَ كَالنَّقْدِ فِي شِرَاءِ اَلذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ[53].

وَمِنْ هُنَا كَانَ لَابُدَ لِي مِنْ أُصَنِّفَ اَلتَّقَابَض اَلْحُكْمِيّ وَفْقًا لِلْعُرْفِ اَلْعَامِّ وَالْخَاصِّ، وَالْحَالِ وَالْمَآلِ، إِلَى أَصْنَافٍ، وَذَلِكَ فِي مَسَائِل:

**اَلْمَسْأَلَةُ اَلْأُولَى: مَا كَانَ مِنْ ضِمْنِ مَا يَؤُولُ إِلَى مَالٍ حَقِيقِيٍّ كَالشِّيكِ**، هَلْ هُوَ مَالٌ عِنْدَ اِسْتِلَامِهِ؟ اَلشِّيكُ: هُوَ وَثِيقَةٌ بِدِينٍ، فَعِنْدَ اِسْتِلَامِهِ إِنَّمَا يَقْبِضُ اَلْإِنْسَانُ مَا سِيؤُول إِلَى مَالٍ، فَالْقَبْضُ هُنَا حُكْمِي لَا حَقِيقِي.

وَبِتَتَبُّعِ اَلْعُرْفِ اَلْخَاصِّ-عِنْدَ اَلْجِهَاتِ اَلْقَانُونِيَّةِ-، وَكَذَلِكَ عَرَف اَلنَّاس اَلْعَامُّ فِي هَذِهِ اَلْمَسْأَلَةِ، تَرَى اِخْتِلَاف تَصْنِيفِ هَذِهِ اَلْمَسْأَلَةِ وَأَحْكَامِهَا، فَقَدْ أَصْبَحَ اَلْعُرْفُ اَلْعَامُ اَلْجَارِي بَيْنَ اَلنَّاسِ فِي بَعْضِ اَلْبُلْدَانِ يَعُد اَلشِّيكَ مَالاً، تُبَاعُ اَلْعَقَارَاتُ وَالسِّلَعُ بِهِ، مَعَ أَنَّ اَلْعُرْفَ اَلْخَاصَّ يُفِيدُ أَنَّ اَلشِّيكَ وَثِيقَةٌ بِدِينٍ، تَحَفُّظُ بِهِ اَلْحُقُوقُ، فَمِنْ قَدَّمَ اَلْعُرْفَ اَلْعَامّ عَلَى اَلْخَاصِّ، كَانَ اَلشِّيكُ عِنْدَهُ مَالاً مُعْتَبَرًا، وَمَنْ قَدَّمَ اَلْعُرْفَ اَلْخَاصّ عَلَى اَلْعَامِ ظِلَّ عِنْدَهُ اَلشِّيكُ وَثِيقَةً لَا يُحَقِّقُ اَلتَّقَابَض؛ وَإِنَّمَا يَحْفَظُ اَلْحَقَّ لِيَسْتَوْفِيَهِ صَاحِبُهُ، وَهُنَاكَ مَنْ أَلْحَقَ صِفَةَ اَلثِّقَةِ بِالشِّيكِ، فَإِنَّ كَانَ مَوْثُوقًا غَلَّبَ تَحَقُّقَ اَلتَّقَابَض اَلْحُكْمِيّ، وَاعْتَبَرَ اَلشِّيك كَالْمَالِ اَلنَّقْدِيّ، وَإِنْ لَمْ تَلْتَحِقْ صِفَةُ اَلثِّقَةِ ظِلّ عَلَى أَصْلِهِ فِي أَنَّهُ وَثِيقَةٌ[54].

**وَهُنَا يُمْكِنُ أَنْ نَسْطُرَ اَلرَّأْي اَلرَّاجِح عَلَى هَيْئَةِ ضَابِطٍ مُفَادهُ: اَلشِّيكُ اَلْمَوْثُوقُ يُعتَبرُ مَالاً مُتَقُومَاً عِنْدَ اَلْقَبْضِ.**

---

(53) انظر: أبا حسين، القبض الحكمي في الأموال، ص422-435، وأقصد بالتصنيف: أي الوصف الصحيح الذي يترتب عليه الحكم المناسب، ويجعل ترتيب المسألة ضمن الباب الصحيح في مسائل الفقه، وأما المعيار فهو: المقياس الذي تقاس به الأشياء، وأنا هنا في هذا البحث قصدت به الضابط الفقهي، والضابط عند الأصوليين: من الأصوليين من يجعل الضابط والقاعدة الفقهية بمعنى واحد، والصحيح أن القاعدة أعم وأشمل، فالقاعدة الفقهية تجمع فروعاً فقهية كثيرة، والضابط يجمعهما من باب واحد. انظر: ابن نجيم، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية بيروت، ط1980م، ص166.

(54) انظر: عفانة، حسام الدين، فقه التاجر المسلم، (ط1: بيت المقدس: توزيع: المكتبة العلمية ودار الطيب للطباعة والنشر، 2005م)، ص151-153؛ الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 3672:5؛ التويجري، محمد، موسوعة الفقه الإسلامي، (ط1: الناشر: بيت الأفكار الدولية، 2009م)، 518:3.

**وَيَتَرَتَّبُ عَلَى ذَلِكَ أَحْكَامًا يُبْحَثُ عَنْهَا فِي أَبْوَابِ اَلْفِقْهِ:**

1- شِرَاءُ اَلذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ بِالشِّيكَاتِ.

2- بَيْعُ اَلشِّيكَاتِ قَبْلَ حُلُولِ مَوْعِدِهَا.

اَلْمَسْأَلَةُ اَلثَّانِيَة: مَا هُوَ مِنْ قَبِيلِ اَلْقِيَمِ: كَالسَّهْمِ، وَالْعُمُلَات اَلْإِلِكْتِرُونِيَّة:

هَذِهِ اَلْمَسْأَلَةُ اَلثَّانِيَةُ مِنْ مَسَائِل اَلتَّقَابَض اَلْحُكْمِيّ، وَاَلَّتِي يُمْكِنُ أَنْ نُصَنِّفَهَا مِنْ ضِمْنِ اَلْقِيَمِ، وَهِيَ أَمْوَالٌ بِقِيمَتِهَا اَلْمَعْرُوفَةِ فِي اَلْعُرْفِ اَلْخَاصّ، اَلَّذِي يَضْبُطُهُ عُرَفُ اَلتُّجَّارِ، وَسُوقُ اَلْعَمَلِ، وَالصِّنَاعَات وَالتَّدَاوُل، وَأُلْحَقُ بِهَا كُلَّ اَلْمَنَافِعِ، كَالْخِدْمَاتِ اَلْمُقَيَّمَةِ بِقِيمَةٍ مُعَيَّنَةٍ، وَكَذَلِكَ اَلْحُقُوق اَلْمَعْنَوِيَّة: كَحُقُوقِ اَلتَّأْلِيفِ، وَالطِّبَاعَةِ، وَالِاخْتِرَاعِ.

وَلَقَدْ وَقَعَ اَلْخِلَافُ بَيْنَ اَلْفُقَهَاءِ فِي أَنَّ هَذِهِ اَلْأُمُورَ مِنْ قَبَيلِ اَلْأَمْوَالِ أَمْ لَا؟ وَلِلْعُرْفِ دَوْرٌ هُنَا فِي تَحْدِيدِ ذَلِكَ، نَقْلَ عَبْدُ اَلْعَزِيزِ اَلْبُخَارِيُ رَحِمَهُ اَللَّهُ: وَجْهَ اِعْتِبَارِ اَلْإِمَام اَلشَّافِعِي -رَحِمَهُ اَللَّهُ- اَلْمَنَافِعَ أَمْوَالٌ، فِي مَسْأَلَةِ اَلْإِتْلَافِ، فَاعْتَبَرَ اَلْمَنَافِعَ أَمْوَالاً مُتَقَوّمَةً فَتُضمن بِالْإِتْلَافِ كَالْأَعْيَانِ، وَإِنَّمَا قُلْنَا أَنَّهَا أَمْوَالٌ بِدَلِيلِ اَلْحَقِيقَةِ، وَالْعُرْفِ، وَالْحُكْمِ، أَمَّا اَلْحَقِيقَةُ فَلِأَنَّ اَلْمَالَ جُعلَ لِمَصَالِح اَلْآدَمِيّ، وَكَيْفَ لَا وَالْمَصْلَحَةُ فِي اَلتَّحْقِيقِ تَقُومُ بِمَنَافِعِ اَلْأَشْيَاءِ لَا بِذَوَاتِهَا، وَالذَّوَاتُ تَصِيرُ مَتقوّمَةً وَمَالاً بِمَنَافِعِهَا، إِذْ كُلّ شَيْءٍ لَا مَنْفَعَةَ فِيهِ لَا يَكُونُ مَالاً، وَأَمَّا اَلْعُرْفُ فَلِأَنَّ اَلْأَسْوَاقَ إِنَّمَا تَقُومُ بِالْمَنَافِعِ وَالْأَعْيَانِ جَمِيعًا، فَإِنَّ اَلْحُجَرَ وَالْخَانَاتِ إِنَّمَا بُنِيَتْ لِلتِّجَارَةِ، وَقَدْ يَسْتَأْجِرُ اَلْمَرْءُ جُمْلَةً، وِيُؤَاجِرَ مُتَفَرِّقًا لِابْتِغَاءِ اَلرِّبْحِ، كَمَا يَشْتَرِي جُمْلَةً وَيَبِيعُ مُتَفَرِّقًا، وَأَمَّا اَلْحُكْمُ فَلِأَنَّهَا فِي اَلشَّرْعِ عُدْتُ أَمْوَالاً مَتَقوّمَة، حَتَّى صَلحَتْ مَهْرًا، وَوَرَدَ اَلْعَقْدُ عَلَيْهَا، وَضُمِنَتْ بِالْمَالِ فِي اَلْعُقُودِ اَلصَّحِيحَةِ وَالْفَاسِدَةِ[55].

وَهَذَا مَا أَكَّدَهُ أَكْثَرُ اَلْفُقَهَاءِ اَلْقُدَمَاءِ وَالْمُعَاصِرِينَ مِنْ أَنَّ اَلْمَنَافِعَ أَمْوَالٌ مَتَقوّمَة[56]، وَيَتَرَتَّب عَلَى هَذِهِ اَلْمَسْأَلَةِ مَسَائِلَ يُجِيبُ عَنْهَا اَلْفُقَهَاءُ، إِن كَانَتْ اَلْمَنَافِعُ أَمْوَالاً هَلْ يَجُوزُ اَلْمُتَاجَرَةَ فِيهَا؟ وَهَلْ تُزَكِّي؟ وَكَيْفَ تَزَكَّى؟.

وَيَظْهَرُ دَوْرُ اَلْعُرْفِ بِشَكْلٍ وَاضِحٍ أَيْضًا فِي:

1- تَحْدِيد اَلْقِيمَةِ، خَاصَّةً فِي جَانِبِ اَلْخِدْمَاتِ، وَمَا كَانَ مِنْ قَبيلِ اَلْمَعَاطَاة.

2- تَحْدِيد اَلْقِيمَةِ عِنْدَ اَلسَّدَادِ، وَهَلْ يُمْكِنُ أَنْ تَتَغَيَّرَ اَلْقِيَم بِطُولِ اَلزَّمَنِ وَالْجَوَائِحِ؟ وَهَلْ يَجْرِي اَلصُّلْحُ فِي مِثْلِ هَذِهِ اَلْقِيَمِ عِنْدَ اَلِاخْتِلَافِ؟

وَيُمْكِننَا أَنْ نَسْتَفِيدَ مِمَّا سَبَقَ، بوَضْعِ ضَابِطٍ مُفَادهُ:

أ- اَلْمَنَافِعُ اَلْمَادِّيَّةُ وَالْمَعْنَوِيَّةُ أَمْوَالٌ مُتَقومَةٌ، يَتَرَتَّبُ عَلَيْهَا اَلْحَقّ فِي اَلتَّصَرُّفِ وَالضَّمَانِ وَالْمُسَاءَلَةِ أَمَامَ اَلْقَانُونِ.

ب- يُرْجِعُ إِلَى اَلْعُرْفِ فِي تَحْدِيدِ قِيَمِ اَلْمَنَافِعِ، وَكَذَلِكَ عِنْدَ تَغَيُّرِ اَلْقِيمَةِ بِطُولِ اَلزَّمَنِ، وَعِنْدَ اَلصُّلْحِ بَيْنَ اَلْمُتَنَازِعَيْنِ.

اَلْمَسْأَلَة اَلثَّالِثَة: مَا هُوَ مِنْ قَبيلِ اَلْإِقْرَاضِ كَبِطَاقَاتِ اَلِائْتِمَانِ:

قَدْ يَقَع اَلظَّنُّ أَنَّ بِطَاقَاتِ اَلِائْتِمَانِ إِنَّمَا هِيَ بِطَاقَاتٌ اِئْتِمَانِيَّةٌ بِالْمَعْنَى اَلْحَرْفِيّ لِهَذَا اَللَّفْظِ، وَإِنَّمَا هِيَ فِي أَكْثَرِهَا بِطَاقَاتٌ إِقْرَاضِيَّة لِأَنَّ اَلْمَصْرِفَ يُسَدِّدُ اَلتَّاجِرَ، ثُمَّ يَسْتَرِدُّ اَلْمَالَ مِنْ حَامِلِ اَلْبِطَاقَةِ عِنْدَ نُزُولِ اَلرَّاتِبِ، أَوْ عِنْدَمَا يَقُومُ بِسَدَادِهِ، لِذَلِكَ يَجْرِي عَلَى هَذِهِ اَلْبِطَاقَةِ مَا يَجْرِي عَلَى اَلْقُرُوضِ مِنْ رَبًّا، إِلَّا فِي بِطَاقَاتِ اَلْخَصْمِ اَلْفَوْرِيّ[57].

**وَيُمْكِن هُنَا أَنْ نُثْبِتَ ضَابِطًا وَفْقَ اَلتَّوْصِيفِ لِهَذِهِ اَلْبِطَاقَاتِ، مُفَادهُ:**

أ- بِطَاقَاتُ اَلْخَصْمِ اَلْفَوْرِيّ مَالٌ يَقُومُ اَلْخَصْمُ اَلْإِلِكْتِرُونِيُّ (اَلْحُكْمِيّ) فِيهِ، مَقَام اَلْقَبْض اَلْحَقِيقِيّ .

ب- بِطَاقَاتُ اَلْخَصْمِ عَلَى فَتَرَاتٍ، هِيَ بِطَاقَاتٌ إِقْرَاضِيَّة، يَجْرِي عَلَيْهَا مَا يَجْرِي عَلَى اَلْقَرْضِ مِنْ اَلْأَحْكَام.

---

(55) انظر: البخاري، عبد العزيز بن أحمد، كشف الأسرار، (الناشر: دار الكتاب الإسلامي)، 171:1.

(56) انظر: السمعاني، قواطع الأدلة، 179:2؛ ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد، فتح القدير، (الناشر: دار الفكر)، 340:3؛ وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية الكويتية، 170:13.

(57) انظر: د. حميش، عبد الحق، قضايا فقهية معاصرة، مقرر عل طلاب كلية الشريعة- جامعة الشارقة، (طبعة:2003-2002 م)، ص167-170؛ ، عفانة، فقه التاجر المسلم، ص142-143؛ الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 5234:7.

وَتُبْرِزُ اَلْأَسْئِلَةُ اَلَّتِي تُحَدِّدُ تَوْصِيفَ اَلتَّعَامُلِ بِهَذِهِ اَلْبِطَاقَاتِ، وَدَوْر اَلْعُرْفِ فِي ذَلِكَ، وَتُتْرَكُ اَلْإِجَابَات اَلتَّفْصِيلِيَّة لِلْفُقَهَاءِ يَتَنَاوَلُونَهَا فِي بُحُوثِهِمْ ؟

1- هَلْ يَجُوزُ اَلزِّيَادَةَ عَلَى ثَمَنِ اَلسِّلَعِ؟ عِنْدَ اَلتَّعَامُلِ بِبِطَاقَاتِ اَلِائْتِمَانِ؟ فَإِنَّ كَانَتْ اَلْإِجَابَةُ اَلرَّاجِحَةُ عِنْدَ اَلْفُقَهَاءِ لَا يَجُوزُ، تَتَدَخَّلُ اَلْعَادَةُ هُنَا فِيمَا لَوْ زَادَ اَلتَّاجِرُ عَلَى حَامِلِ اَلْبِطَاقَةِ مُقَابِلَ خِدْمَةِ اَلتَّوْصِيلِ، فَإِنَّ جَرَتْ اَلْعَادَةُ بِأَنَّ اَلتَّوْصِيلَ مَجَّانًا، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ اَلزِّيَادَةَ، وَالزِّيَادَةُ تُصْبِحُ مِنْ قَبَيلِ اَلرِّبَا.

2- هَلْ يَجُوزُ أَخْذ زِيَادَةٍ مِنْ قِبل اَلْمَصْرِفِ مِنْ حَامِلِ اَلْبِطَاقَةِ، أَوْ مِنْ اَلتَّاجِرِ اَلَّذِي اِشْتَرَى مِنْهُ حَامِل اَلْبِطَاقَةِ؟ فَإِنَّ جازَ أَنْ يَأْخُذَ اَلْمَصْرِفُ مِنْ اَلتَّاجِرِ كَسَمْسَرَة، وَجَازَ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ حَامِلِ اَلْبِطَاقَةِ عِنْدَ تَجْدِيدِ اَلْبِطَاقَةِ، تَتَدَخَّلُ اَلْعَادَةُ فِي تَحْدِيدِ قَدْرِ اَلْعُمُولَةِ اَلَّتِي تُؤْخَذُ مِنْ اَلتَّاجِرِ، أَوْ مِنْ حَامِلِ اَلْبِطَاقَةِ عَلَى تَجْدِيدِ اَلْبِطَاقَةِ.

3- وَهَلْ يَجُوزُ أَنْ تَتَضَمَّنَ هَذِهِ اَلْبِطَاقَات غَرَامَاتٍ تَأْخِيرِيَّة؟

وَالْعُرْفُ اَلْخَاصُّ يُقَرِّرُ غَرَامَاتِ اَلتَّأْخِيرِ، فَهَلْ تُعَدُّ مِنْ قَبِيل اَلرِّبَا؟ أَمْ أَنَّهَا جَائِزَةٌ مُقَابِلَ تَفْوِيتِ اَلْمَصَالِحِ، وَإِنْ كَانَ اَلرَّاجِحُ أَنَّهَا مِنْ قَبَيلِ اَلرِّبَا، فَهَلْ يَجُوزُ إِبْرَامَ اَلْعَقْدِ اَلْمُتَضَمِّنِ لِهَذِهِ اَلشُّرُوطِ دُونَ اَلْوُقُوعِ فِي اَلتَّأْخِيرِ اَلْمُفْضِي لِلرِّبَا؟

4- هَلْ يَجُوزُ شِرَاءَ اَلذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ بِهَذِهِ اَلْبِطَاقَاتِ؟ وَيَتَدَخَّلُ اَلْعُرْفُ هُنَا فِي مَدَى اَلثِّقَةِ بِهَذِهِ اَلْبِطَاقَاتِ، وَاعْتِبَارِهَا فِي قُوَّةِ اَلْمَالِ اَلنَّقْدِيِّ.

5- هَلْ تَجُوزُ اَلْمَصَارْفَةُ بِهَذِهِ اَلْبِطَاقَاتِ؟ وَإِنْ رَجَّحَ اَلْفُقَهَاءُ اَلْجَوَازَ، تَدَخُّلَ اَلْعُرْفُ فِي تَحْدِيدِ قِيَمِ اَلرِّبْحِ عِنْد اَلْمَصَارْفَةِ وَالْحَوَالَةِ.

اَلْمَسْأَلَةُ اَلرَّابِعَةُ: مَا هُوَ مِنْ قَبِيلِ عُقُودِ اَلِاسْتِصْنَاعِ كَالْمُقَاوَلَاتِ:

إِنَّ اَلتَّقَابَض فِي عُقُودِ اَلسَّلَمِ فِي اَلثِّمَارِ، وَالِاسْتِصْنَاع فِي اَلْمَصْنُوعَاتِ هُوَ قَبْضٌ حُكْمِي، عَلَى أَمْرٍ مُقَدَّرٍ وَمَوْصُوفٍ فِي اَلذِّمَّةِ، مَعَ تَعْجِيلِ اَلثَّمَنِ، بَعْضُهُ أَوْ كُلّه، وَيَدْخُل فِي اَلِاسْتِصْنَاعِ أَغْلَب اَلصَّفَقَاتِ اَلَّتِي تَتِمُّ عَبْرَ اَلْإِنْتَرْنِت بِتَطْبِيقَاتِهِ اَلْمُخْتَلِفَةِ، وَاَلَّتِي تَصِفُ اَلسِّلْعَةَ وَصْفًا دَقِيقًا، وَيَطْلُب اَلتَّاجِرُ أَوْ اَلْمُشْتَرِي أَنْ يَصْنَعُوا لَهُ كَمِّيَّةً مِمَّا هُوَ مَوْصُوفٌ، وَلَقَدْ جَرَى عُرْفُ اَلنَّاسِ بِالِاسْتِصْنَاعِ قَدِيمًا وَحَدِيثًا، وَمِنْ أَجْلِ أَنْ يَضْبُطَهُ اَلْفُقَهَاءُ وَضَعُوا لَهُ شُرُوطًا وَهِيَ:

1- اَلْعِلْمُ بِالثَّمَنِ جِنْسًا، وَنَوْعًا، وَقَدَرًا، وَصِفَةً.

2- اَلْعِلْمُ بِالْمَصْنُوعِ جِنْسُه، وَنَوْعُهُ، وَقَدْرُهُ، وَصِفَتهُ.

3- أَنْ يَكُونَ اَلْمَصْنُوع مُبَاحًا مِمَّا يَجْرِي فِيهِ تَعَامُلُ اَلنَّاسِ كَالثِّيَابِ وَالْأَحْذِيَةِ وَالْآلَاتِ؛ لِأَنَّ اَلْعِبْرَةَ فِي اَلْعُقُودِ اَلْمَقَاصد اَلنَّافِعَة[58].

وَالْخُلَاصَةُ اَلَّتِي تُثْبِتُ هُنَا كَضَابِطٍ:

أ- عُقُودُ اَلِاسْتِصْنَاعِ كَالسّلمِ فِي اَلْوَصْفِ اَلدَّقِيقِ وَالتَّسْلِيمِ فِي اَلْمَوْعِدِ إِنْ تَمَّ اَلتَّحْدِيدُ، وَيُرجَعُ لِلْعُرْفِ إِنَّ لَمْ يُحَدّدْ اَلْمَوْعِد، وَيُتَسَاهَلُ فِي تَسْلِيمِ اَلْمَالِ مُقَدَّمًا لِمَا جَرَتْ بِهِ عَادَاتُ اَلنَّاسِ[59].

ب- يُرْجِعُ إِلَى اَلْعُرْفِ لَوْ اِخْتَلَفَ اَلْوَصْفُ فَلَمْ يَكُنْ كَمَا هُوَ، فَيُحَدِّدُ اَلْعُرْفُ اَلضَّمَان.

وَمِمَّا سَبَق يُمْكِنُنَا أَنْ نَسْتَفِيدَ: أَنَّ تَصْنِيفَ اَلْمَسَائِلِ فِي اَلْأَبْوَابِ اَلْفِقْهِيَّةِ، وَتَوْصِيفَ اَلْمَسَائِلِ بِالصِّفَاتِ اَلصَّحِيحَةِ يَجْعَلُ اَلْحُكْمَ صَحِيحًا، مُنَاسِبًا لِلصِّفَةِ مَتَّى تَحَقَّقَتْ، وَيَتَغَيَّرَ اَلْحُكْمُ إِذَا تَغَيَّرَتْ اَلصِّفَةُ.

(58) انظر: التويجري، موسوعة الفقه الإسلامي، 465:3؛ الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 3643:5.

(59) انظر: ابن الهمام، فتح القدير، 116:7؛ الرازي الجصاص، أحمد بن علي، الفصول في الأصول، (ط2: الناشر: وزارة الأوقاف الكويتية، 1994م)، 40:2؛ البصري، محمد بن علي، المعتمد، تحقيق: خليل الميس، (ط1: بيروت: الناشر: دار الكتب العلمية، 1403ه)، 57:2.

**اَلْمَطْلَبُ اَلثَّانِي: دَوْر اَلْعُرْفِ فِي ضَبْطِ أَحْكَامِ اَلتَّقَابَض اَلْحُكْمِيَّ**

لَلْتَقَابِض اَلْحُكْمِيّ أَحْكَامٌ مُهِمَّةٌ، تُعَدُ اَلرَّكَائِزَ اَلَّتِي تَقُومُ عَلَيْهَا عَمَلِيَّةُ اَلتَّقَابَض اَلْحُكْمِيّ، وَتُوَضِّح اَلضَّوَابِطَ وَالْمَعَايِيرَ اَلَّتِي مِنْ خِلَالِهَا نَتَوَصَّلُ إِلَى مَا يَجُوزُ، وَمَا لَا يَجُوزُ مِنْ صُوَرِ اَلتَّقَابَض اَلْحُكْمِيّ، وَلَا أَقْصِدُ هُنَا كُلَّ اَلْأَحْكَامِ اَلْجُزْئِيَّةِ وَالْفَرْعِيَّةِ اَلَّتِي يَتَنَاوَلُهَا اَلْفُقَهَاءُ فِي بُحُوثِهِمْ، وَهَذِهِ اَلْأَحْكَامُ وَالرَّكَائِزُ اَلْمَقْصُودَةُ فِي هَذَا اَلْمَطْلَبِ، هِيَ:

1- **اَلْقِيمَةُ:** وهي قيمة الأعيان، والمنافع، وَبِدُونِهَا لَا يُكَوِّنُ تَقَابَض لَا حَقِيقِي، وَلَا حُكْمِي.

2- **اَلْمِلْكِيَّةُ**: وهي حيازة الشيء أو منفعته، وَدُونَ اَلتَّمَلُّكِ يَكُونُ أَيّ تَصَرُّفٍ تَطَفُّلاً.

3- **اَلتَّصَرُّفُ:** التصرفُ فيما يَملِك مما حازَه بوجه شرعي من شراءٍ أو هبةٍ، والتصرفُ مَرْهُون بِالْقُدْرَةِ عَلَى اَلتَّسْلِيمِ، وَلَا يَكُون تَصَرُّف دُونَ تَمَلُّكٍ وَوُجُود قِيمَةٍ لِلْمَنْفَعَةِ، وَوَصَف مُنْضَبِط فِيمَا يَحْتَاجُ إِلَى وَصْفٍ.

4- **اَلضَّمَانُ:** ضمانُ قيمة الأشياءِ عند هلاكها بالتعدي والتقصير، وَهُوَ اَلضَّابِطُ اَلَّذِي يَحْفَظُ حُقُوقَ اَلنَّاسِ، إن أَخلَّ أَحَدُ اَلْمُتَعَاقِدِينَ بِالِاتِّفَاقِ فِي صِفَةٍ أَوْ فِعْلٍ.

وَهَذِهِ اَلْأَرْكَانُ أَوْ اَلْأَحْكَام اَلرَّئِيسَةِ، وَمَا يَنْبَثِقُ عَنْهَا مِنْ مَسَائِلَ فَرْعِيَّةٍ، وَأَحْكَام جُزْئِيَّة، يَتَدَخَّلُ فِيهَا اَلْعُرْفُ بِشَكْلٍ وَاضِحٍ مُؤَثِّرٍ فِي اِسْتِنْبَاطِ اَلْحُكْمِ، وَتَحْدِيدِ مَسَارِهِ، وَيَنْقَسِمُ هَذَا اَلْمَطْلَب إِلَى مَسَائِلَ: **اَلْمَسْأَلَةُ اَلْأُولَى: دَوْرُ اَلْعُرْفِ فِي تَحْدِيدِ اَلْقِيمَةِ:**

وَلَقَدْ ذَكَرَ اَلْعِزُ بْنُ عَبْدِ اَلسَّلَام قَوَاعِدَ فِي كِتَابِهِ (قَوَاعِد اَلْأَحْكَامِ فِي مَصَالِحِ اَلْأَنَامِ)، وَإِنِّي أَعَدُّهَا ضَوَابِطَ أَكْثَرَ مِنْ أَنَّهَا قَوَاعِد، لِأَنَّ أَكْثَرَهَا أَغْلَبِيّ أَكْثَرِيّ، بِالتَّتَبُّعِ وَالِاسْتِقْرَاءِ وَالْعَادَةِ اَلْجَارِيَةِ، لَا بِالنَّصّ وَالْإِجْمَاعِ، **وَمِنْ أَمْثِلَةِ ذَلِكَ:**

1- ذكرَ العزُ بن عبد السلام-رحمه الله-: "أَنَّ التَّوْكِيلَ فِي الْبَيْعِ الْمُطْلَقِ، يَتَقَيَّدُ بِثَمَنِ الْمِثْلِ، وَغَالِبُ نَقْدِ بَلَدِ الْبَيْعِ، تَنْزِيلًا لِلْغَلَبَةِ مَنْزِلَةَ صَرِيحِ اللَّفْظِ، فإذَا قَالَ رجل لِوَكِيلِهِ: بِعْ دَارِي، فَبَاعَهَا بِجَوْزَةٍ فَعِنْدَ أَهْلِ الْعُرْفِ أَنَّ هَذَا غَيْرُ مُرَادٍ، وَلَا دَاخِلٌ تَحْتَ لَفْظِهِ، وَكَذَلِكَ لَوْ وَكَّلَهُ فِي بَيْعِ جَارِيَةٍ تُسَاوِي أَلْفًا فَبَاعَهَا بِتَمْرَةٍ، فَإِنَّ الْعُقَلَاءَ يَقْطَعُونَ بِأَنَّ ذَلِكَ غَيْرُ مُنْدَرِجٍ فِي لَفْظِهِ لِاطِّرَادِ الْعُرْفِ بِخِلَافِهِ"[60].

وَيُمْكِن أَنْ نَسْتَخْرِجَ اَلْفَائِدَة مِنْ اَلْفَرْعِ اَلسَّابِقِ عَلَى هَيْئَةِ مِعْيَارٍ، أَوْ ضَابِطٍ، وَهُوَ فِي قَوْلِ ابْنُ عَبْدِ اَلسَّلَامْ: اَلْبَيْعُ اَلْمُطْلَقُ، يَتَقَيَّد بِثَمَنِ اَلْمِثْلِ، وَغَالِبِ نَقْدِ بَلَدِ اَلْبَيْعِ، تَنْزِيلاً لِلْغَلَبَةِ مَنْزِلَةَ صَرِيحِ اَللَّفْظِ.

وهَذَا دَلِيلٌ لِلْأُصُولِيِّينَ اَلَّذِينَ قَالُوا أَنَّ اَلْعُرْفَ يُقَيِّدُ اَللَّفْظَ اَلْمُطْلَق، وَمِنْ هَذَا اَلدَّلِيل، وَمِنْ اَلضَّابِطِ اَلسَّابِقِ، نَسْتَطِيعُ أَنْ نَضُمَّ اَلنَّظَائِر اَلْمُشَابِهَة فِي مَسَائِل اَلتَّقَابَض اَلْحُكْمِيّ، فَالْعُرْفُ فِيهَا يَنْزِلُ مَنْزِلَةَ اَللَّفْظِ اَلصَّرِيحِ فِي بُيُوعِ اَلْمَعَاطَاة، وَأُجْرَة اَلتَّاكْسِي، وَأَشْبَاه ذَلِكَ مِنْ اَلْمَسَائِلِ، وَالْأَصْلُ اَلَّذِي قَسُنَا عَلَيْهِ اَلْعُرْف اَلْمُطَّرِد، وَلَيْسَ اَلْمِثَالُ اَلَّذِي ذَكَرَهُ اَلْعِزْ بْنُ عَبْدِ اَلسَّلَامْ.

2- جَرَتْ اَلْعَادَةُ فِي بَيْعِ اَلنَّاسِ وَإِجَارَتِهِمْ اَلِاعْتِمَادَ عَلَى قَوْلِ اَلْمُقَوِّمِين اَلْعَارِفِينَ بِالصِّفَاتِ اَلنَّفِيسَةِ، اَلْمُوجِبَة لِارْتِفَاعِ اَلْقِيمَةِ، وَبِالصِّفَاتِ اَلسَّيِّئَة اَلْمُوجِبَةِ لِانْحِطَاطِ اَلْقِيمَةِ؛ لِغَلَبَةِ اَلْإِصَابَةِ عَلَى تَقْوِيمِهِمْ، فَالشُّقَق اَلسَّكَنِيَّة تَتَفَاوَتُ فِي ثَمَنِهَا، بِنَاءً عَلَى صِفَاتِهَا مِنْ حَيْث اَلْمَوْقِع وَالِاتِّسَاع وَغَيْرِ ذَلِكَ، وَكَذَلِكَ اَلِاعْتِمَاد عَلَى كَيْلِ اَلْكَائِلِين، وَوَزْن اَلْوَازِنِينَ، وَمِسَاحَة اَلْمَاسِحِينَ، لِغَلَبَةِ اَلْإِصَابَةِ فِي تَقْدِيرِهِمْ[61].

وَالضَّابِطُ اَلْمُسْتَفَادُ: تَتَغَيَّرُ اَلْقِيمَةُ بِتَغَيُّرِ اَلصِّفَاتِ، فَمَا كَانَ أَكْثَرُ نَفَاسَةً أَوْ مَنْفَعَةً، كَانَ أَكْبَرُ قِيمَةً، وَأَغْلَى ثَمَنًا.

وَهَذَا اَلضَّابِطُ يَنْطَبِقُ عَلَى أَغْلَبِ مَسَائِلَ اَلتَّقَابَض اَلْحُكْمِيّ فِي اَلْمَسَائِلِ اَلْمُعَاصِرَةِ، مِنْ خِدْمَاتٍ وَحُقُوقٍ مَعْنَوِيَّةٍ لَهَا فَوَائِدُ، وَالْعُمُلَات اَلْإِلِكْتِرُونِيَّة، وَكُلّ مَا له قِيمَة، وَمِنْ وَرَائِهِ مَنْفَعَةٌ، فَتَقْدِيرُ أَهْلِ اَلْخِبْرَةِ لَهُ اِعْتِبَارٌ، وَتَتَفَاوَت اَلْأَعْيَان، وَالْعَقَارَاتُ، وَالْمَنَافِعُ فِي قِيمَتِهَا بِنَاءً عَلَى صِفَاتِهَا وَفَوَائِدِهَا.

(60) العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام، 126:2.

(61) المرجع السابق، 138:2.

3- جَرَتْ اَلْعَادَةُ أَنْ تَتَغَيَّرَ اَلْقِيمَة بِتَغَيُّرِ اَلزَّمَانِ، وَكَذَلِكَ اَلْمَكَان مِنْ اَلْمَدِينَةِ إِلَى اَلْقَرْيَةِ، وَمِنْ اَلْحَضَرِ إِلَى اَلْبَدْوِ، وَتَرْتَفِع اَلْأَسْعَارُ فِي مَوَاسِمَ مُعَيَّنَةٍ، وَكَذَلِكَ مَا كَثُرَتْ كُلْفَتُهُ غَلَّى سِعْرُهُ.

وَنَسْتَفِيدُ مِنْ اَلْفَرْعِ اَلسَّابِقِ اَلضَّابِطِ اَلتَّالِي: تَتَغَيَّر اَلْقِيمَة بِتَغَيُّرِ اَلزَّمَانِ، وَالْمَكَان، وَالْمَوَاسِم، وَالْحَوَائِج، وَالْجَوَائِح، وَالْبُلْدَان.

وَهَذَا يُفِيدُنَا فِي اَلصَّفَقَاتِ، وَبُيُوعَ اَلْمُرَابَحَاتِ، وَبَيْع اَلتَّقْسِيطِ، وَتَصْحِيح اَلْعُقُودِ، وَالصُّلْحُ فِي مَسَائِلِ اَلْبُيُوعِ، وَالْإِجَارَة.

4- تَتَوَزَّع اَلْقِيمَةُ عَلَى اَلْأَعْيَانِ، وَالْمَنَافِعُ فِي اَلصَّفْقَةِ اَلْوَاحِدَةِ بِنَاءً عَلَى نَفَاسَتِهَا؛ وَمِثَالُهُ فِي اَلْبُيُوعِ: إِذَا اِشْتَرَى بَيْتَيْنِ بِأَلْفٍ، فَإِنَّ قُدِّرَ قِيمَة أَحَدَهُمَا بِستّمِائَةٍ، فَالْآخَرُ يُقِيم بِأَرْبَعمِائَةٍ، وَفِي اَلْإِجَارَةِ، إِجَارَةُ مَنَازِلَ مَكَّةَ عَلَى سَبِيلِ اَلْمِثَالِ فَإِنَّ اَلشَّهْرَ مِنْهَا فِي أَيَّامِ اَلْمَوْسِمِ قَدْ يُسَاوِي أُجْرَةَ أَشْهُرٍ فِي غَيْرِ اَلْمَوْسِمِ، فَإِنَّ أَهْلَ اَلْعُرْفِ يَبْذُلُونَ أَشْرَفَ اَلثَّمَنِ فِي أَشْرَفَ اَلْمُثَمَّنِ، وَأَرْذَلَهُ فِي أَرْذَلِهِ، وَيُقَابِلُونَ اَلنَّفِيسَ بِالنَّفِيسِ، وَالْخَسِيسَ بِالْخَسِيسِ[62].

والضَّابِطُ اَلْمُسْتَفَادُ: تُوزّعُ اَلْقِيمَة عَلَى اَلْأَعْيَانِ اَلْمَبِيعَةِ فِي اَلصَّفْقَةِ اَلْوَاحِدَةِ، وَعَلَى اَلْمَنَافِعِ اَلْمُخْتَلِفَةِ اَلْمُسْتَحِقَّةِ بِإِجَارَةٍ وَاحِدَةٍ، بِنَاءً عَلَى نَفَاسَةِ كُلِّ مِنْهَا.

وَنَسْتَفِيدُ مِنْهُ فِي مَسَائِلَ اَلتَّقَابَض اَلْحُكْمِيّ، أَنَّ اَلْعُرْفَ لَهُ اِعْتِبَارٌ فِي تَحْدِيدِ اَلْقِيَمِ، فِيمَا كَانَ مُتَضَمِّنًا أَكْثَرَ مِنْ مَبِيعٍ فِي صَفْقَةٍ وَاحِدَةٍ، وَهَذَا لَيْسَ مِنْ قَبِيْلِ بُيُوعِ اَلْمُجَازَفَةِ، وَإِنَّمَا مِنْ اَلْبُيُوعِ مُتَعَدِّدَة اَلْفَوَائِدِ، اَلْمُشْتَرِكَةَ فِي نَفْسِ اَلصَّفْقَةِ، وَلَعَلَّ مِنْ أَقْرَبِ اَلْأَمْثِلَةِ اَلْمُعَاصِرَةِ لَهَا: بِطَاقَةُ اَلْخِدْمَاتِ ذَاتِ اَلْفَوَائِدِ اَلْمُتَعَدِّدَةِ وَاَلَّتِي مِنْ خِلَالِهَا يَشْتَرِي حَامِلُهَا سِلَعًا، وَخِدْمَات مُتَعَدِّدَة.

5- فِي اَلْقِيمَةِ أَيْضًا: مَا كَانَ مِنْ اَلتَّوَابِعِ يَدْخُلُ ضِمْنًا فِي اَلْمَبِيعِ دُونَ اَلنُّطْقِ بِهِ، وَالْمِثَالُ عَلَى ذَلِكَ:

انْدِرَاجُ الْبناءِ والساحاتِ وَالْأَشْجَارِ فِي بَيْعِ الدَّارِ، وَلَوْ لَمْ يُصَرِّحْ الْبَائِعُ بِذَلِكَ، بِنَاءً عَلَى الْعُرْفِ الْغَالِبِ فِيهِ[63].

**وَالضَّابِطُ اَلْمُسْتَفَادُ: مَا كَانَ مِنْ اَلتَّوَابِعِ يَدْخُلُ ضِمْنًا فِي اَلْمَبِيعِ دُونَ اَلنُّطْقِ بِهِ، عَلَى مَا جَرَتْ بِهِ عَادَةُ أَهْلِ اَلْبَلَدِ.**

وَهَذَا يُفِيدُنَا فِي اَلْقَبْضِ فِيمَا يُسَمَّى قَبْضًا فِي عُرْفِ اَلنَّاسِ، مِنْ تَسْلِيمِ اَلشِّيكَاتِ، وَكَيْفِيَّة اَلتَّصَرُّفِ فِيهَا، وَفِي تَسَلُّمِ اَلْعَقَارَاتِ، وَمَا هُوَ دَاخِل ضِمْنًا فِيهَا.

**اَلْمَسْأَلَةُ اَلثَّانِيَةُ: دَوْرُ اَلْعُرْفِ فِي اَلْمِلْكِيَّةِ وَالتَّمَلُّكِ: وَلَهَا أَمْثِلَةٌ كَثِيرَةٌ مِنْهَا:**

1- جَرَتْ اَلْعَادَةُ أَنَّ اَلِاتِّصَالَ فِي اَلْبِنَاءِ يُدَلِّلُ عَلَى اَلِاخْتِصَاصِ وَالتَّمَلُّكِ، وَالْمِثَالُ عَلَى ذَلِكَ: "إِذَا حَالَ جِدَارٌ بَيْنَ أَرْضَيْنِ، فَإِذَا كَانَتَا لِمُسْتَحِقَّيْنِ خَاصَّيْنِ كَانَ الْجِدَارُ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّ اتِّصَالَهُ بِمِلْكِهِمَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَهُمَا، وَلَوْ كَانَ حَائِلًا بَيْنَ الشَّارِعِ وَبَيْنَ مِلْكٍ، أَوْ بَيْنَ مَوَاتٍ وَبَيْنَ مِلْكٍ، اُخْتُصَّ بِهِ الْمَالِكُ؛ لِأَنَّ الطُّرُقَ وَالْمَوَاتَ لَا تُحَوَّطُ عَلَيْهَا فِي الْعَادَةِ بِخِلَافِ الْمِلْكِيَّةِ"[64].

وَالضَّابِطُ اَلْمُسْتَفَادُ: اَلِاتِّصَالُ اَلدَّالُ عَلَى اَلِاخْتِصَاصِ يُفِيدُ اَلْمِلك بِحُكْمِ اَلْعَادَةِ.

وَهَذَا يُفِيدُنَا فِي مَسَائِل اَلتَّقَابَض اَلْحُكْمِيّ عِنْدَ اَلتَّخْلِيَةِ فِي إِثْبَاتِ اَلْمِلْكِيَّةِ، فَكُلُّ مَا كَانَ مُتَّصِلاً بِالْعَقَارِ كَانَ مِنْ اَلْعَقَّارِ، هَكَذَا جَرَتْ اَلْعَادَةُ.

2- كُلُّ صِفَةٍ تُضَافُ إِلَى اَلِاتِّصَالِ تُفِيدُ اَلِاخْتِصَاصَ، تَزِيدُ مِنْ قُوَّةِ اَلدَّلِيلِ عَلَى اَلْمِلْكِ، وَالْمِثَالُ عَلَى ذَلِكَ:

(62) انظر: العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام ، 129:2.

(63) المرجع السابق، 134:2.

(64)لا تحوط عليها تعني أنها تظل دون تحديد أو حدود، العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام، 138:2.

"كما لَوْ كَانَ بَيْنَ مِلْكَيْنِ جِدَارٌ مُتَّصِلٌ بِأَبْنِيَةِ، أَحَدِ الْمِلْكَيْنِ اتِّصَالَ تَدَاخُلٍ وَتَرْصِيفٍ، فَإِنَّهُ يَخْتَصُّ بِهِ ذُو التَّرْصِيفِ، لِأَنَّ مَعَهُ دَلَالَتَيْنِ: أَحَدُهُمَا الِاتِّصَالُ، وَالثَّانِي التَّدَاخُلُ وَالتَّرْصِيفُ، وَلَوْ تَدَاخَلَ مِنْ أَحَدِ طَرَفَيْهِ فِي مِلْكِ أَحَدِهِمَا وَمِنْ الطَّرَفِ الْآخَرِ فِي مِلْكِ الْآخَرِ اشْتَرَكَا فِيهِ لِتَسَاوِيهِ فِي الدَّلَالَتَيْنِ، وكذلك الْأَبْوَابُ الْمُشْرَعَةُ فِي الدُّرُوبِ الْمُنْسَدَّةِ دَالَّةٌ عَلَى الِاشْتِرَاكِ فِي الدُّرُوبِ إلَى حَدِّ كُلِّ بَابٍ مِنْهَا"[65].

**وَالضَّابِطُ اَلْمُسْتَفَادُ مِمَّا سَبَقَ: اَلصِّفَاتُ اَلْمُضَافَةُ لِلِاتِّصَالِ، قَرَائِنَ قَوِيَّة تُدَلِّلُ عَلَى اَلْمِلْكِ، وَهَذَا مِمَّا اِعْتَادَهُ اَلنَّاسُ.**

وَهَذَا يُفِيدُنَا فِي مَسَائِلَ اَلتَّقَابَض اَلْحُكْمِيّ عِنْدَ بَيْعِ اَلْعَقَارَاتِ وَتَخْلِيَتِهَا إِذَا مَا وَقَعَتْ اَلْمُنَازَعَةُ، فَإِنَّ اَلدَّلَائِلَ مَطْلُوبَةٌ، وَالْقَرَائِن تُقَوِّي اَلْأَدِلَّة.

3- يُدَلِّلُ وُجُودُ اَلشَّيْءِ فِي حِيَازَةِ شَخْصٍ وَتَحْتَ يَدِهِ عَلَى اَلِاسْتِحْقَاقِ لِأَنَّهُ اَلْغَالِبُ، وَهَذَا ظَاهِرٌ فِي اَلْمَنْقُولَاتِ، كَالسِّلَعِ أَمَّا مَا لَمْ يَكُنْ فِي اَلْيَدِ فَالْمَرْجِعُ فِيهِ إِلَى اَلْعَادَةِ، لِذَلِكَ جَرَتْ عَادَةُ اَلنَّاسِ فِي اَلِاسْتِصْنَاعِ أَنْ يَطْلُبُوا صِنَاعَةَ اَلْبَابِ مِنْ اَلْحِدَادِ أَوْ اَلنَّجَّارِ، وَالثِّيَابَ مِنْ اَلْخِيَاطِ، لِقُدْرَتِهِمْ عَلَى اَلصِّنَاعَةِ، وَيَقُومُ هُنَا اَلْوَصْفُ مَعَ اَلْقُدْرَةِ عَلَى اَلصِّنَاعَةِ مُقَامَ اَلْمِلْكِ، وَتَتَدَخَّلُ اَلْعَوَائِدُ فِي مَوْعِدِ اَلتَّسْلِيمِ، وَاخْتِلَافِ اَلْأَوْصَافِ وَالضَّمَانِ[66].

وَالضَّابِطُ مِمَّا سَبَقَ: اَلْيَدُ دَالَّةٌ عَلَى اَلْمِلْكِ، وَكُلُّ مَا وُصِفَ فِي اَلذِّمَّةِ عَلَى سَبِيلِ اَلسَّلَمِ أَوْ اَلِاسْتِصْنَاعِ فَهُوَ جَائِزٌ عَلَى غَيْرِ قِيَاسٍ، جَرْيًا عَلَى عَادَاتِ اَلنَّاسِ.

وَهَذَا يُفِيدُنَا فِي مَسَائِلَ اَلتَّقَابَض اَلْحُكْمِيّ، فِي بَابِ اَلِاسْتِصْنَاعِ وَالْمُقَاوَلَاتِ، فَالْعُرْفُ يَتَدَخَّلُ فِي تَقْدِيرِ مَوْعِدِ اَلتَّسْلِيمِ، وَمُوَافَقَةِ اَلْمُوَاصَفَاتِ، وَالضَّمَانِ عِنْدَ اَلْهَلَاكِ، وَالصُّلْحِ عِنْدَ اَلِاخْتِلَافِ.

**اَلْمَسْأَلَةُ اَلثَّالِثَةُ: دَوْرُ اَلْعُرْفِ فِي اَلتَّصَرُّفِ: وَلِذَلِكَ أَمْثِلَةٌ مِنْهَا:**

1- **ذَكَرَ اَلْعِزُّ بْنُ عَبْدِ اَلسَّلَامِ:** أَنَّ الرِّضَا شَرْطٌ فِي جَمِيعِ التَّصَرُّفَاتِ، وَلَا بُدَّ لِهَذَا الرِّضَا مِنْ لَفْظٍ يَدُلُّ عَلَيْهِ، سَوَاءٌ كَانَ مِمَّا يَسْتَقِلُّ بِهِ الْإِنْسَانُ، كَالطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ وَالْعَفْوِ وَالْإِبْرَاءِ، أَو مَا لَا يَسْتَقِلُّ بِهِ: كَالْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ، فَإِنْ لَمْ يَقُمْ مَقَامَ اللَّفْظِ عُرْفٌ تَعَيَّنَ اللَّفْظُ، إلَّا فِي الْأَخْرَسِ فَإِنَّ إشَارَتَهُ تَقُومُ مَقَامَ لَفْظِهِ لِلْحَاجَةِ إلَى ذَلِكَ، وَفِي إقَامَةِ الْكِتَابَةِ مَقَامَ اللَّفْظِ فِي حَقِّ النَّاطِقِ اخْتِلَافٌ، وَإِنْ حَصَلَ عُرْفٌ دَالٌّ عَلَى مَا يَدُلُّ عَلَيْهِ اللَّفْظُ، كَالْمُعَاطَاةِ فِي مُحَقَّرَاتِ الْبِيَاعَاتِ، وَاسْتِعْمَالِ الصُّنَّاعِ، فَفِي إقَامَةِ الْعُرْفِ مَقَامَ اللَّفْظِ خِلَافٌ، لِاشْتِرَاكِهِمَا فِي الدَّلَالَةِ عَلَى الرِّضَا عَلَى الْمَقْصُودِ، فَإِنْ حَصَلَ الْعِلْمُ أَوْ الِاعْتِقَادُ أَوْ ظَنٌّ قَوِيٌّ يَرْبَى عَلَى الظَّنِّ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ أُقِيمَ ذَلِكَ مَقَامَ اللَّفْظِ لِقُوَّةِ دَلَالَةِ الْعُرْفِ وَاطِّرَادِهِ: كدُخُولِ الْحَمَّامَاتِ، وَالْحَانَاتِ، وَدُورِ الْقُضَاةِ، وَالْوِلَايَاتِ فِي الْأَوْقَاتِ الَّتِي اطَّرَدَتْ الْعَادَةُ فِيهَا بِالْجُلُوسِ لِلْخُصُومَاتِ وَالْحُكُومَاتِ، وَإِنْ لَمْ يَحْصُلْ عُرْفٌ وَلَا كِتَابَةٌ تَعَيَّنَ اللَّفْظُ كَمَا فِي الْأَنْكِحَة[67].

وَالضَّابِطُ اَلْمُسْتَفَادُ مِمَّا سَبَقَ:

---

(65) والتداخل والترصيف: هو تداخل الأحجار على وجه يبعد أن يكون محدثاً بعد وضع الحائط، والاتصال والقرب له مراتب ذكرها ابن عبد السلام: (أَعْلَاهَا: مَا اشْتَدَّ اتِّصَالُهُ بِالْإِنْسَانِ كَثِيَابِهِ الَّتِي هُوَ لَابِسُهَا، وثانيها: الْبِسَاطُ الَّذِي هُوَ جَالِسٌ عَلَيْهِ، أَوْ الْبَغْلُ الَّذِي هُوَ رَاكِبٌ عَلَيْهِ، وثالثها: الدَّابَّةُ الَّتِي هُوَ سَائِقُهَا، أَوْ قَائِدُهَا، ورابعها: الدَّارُ الَّتِي هُوَ سَاكِنُهَا)، العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام، 141:2.

(66) انظر: المرجع السابق، 140:2.

(67) انظر: العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام، 175:2؛ انظر كذلك: الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 4454:6؛ انظر: وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية الكويتية، 234:22؛ وفي إنشاء العقود: تحَمْلُ الْأَلْفَاظِ على حقيقتها فإن تعذرت الحقيقة فعلى المجاز، وَحَمْلِ لَفْظِ الْأَخْبَارِ عَلَى الْإِنْشَاءِ، وَاسْتِعْمَالِ الْمَاضِي فِي أَلْفَاظِ الْمُعَامَلَاتِ: كَبِعْت، وَأَجَّرْت، وَضَمِنْت، وَوَكَّلْت، وَوَهَبْت، وَأَقْرَضْت، وَوَقَفْت، وَتَصَدَّقْت، وَحَمْلُ الْمُسْتَقْبَلِ عَلَى إنْشَاءِ الشَّهَادَاتِ كَأَشْهَدُ بِكَذَا، وَكَذَلِكَ الدَّعْوَى فِي قَوْلِهِ ادَّعَى عَلَيْهِ بِكَذَا. العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام، 134:2.

أ- اَلرِّضَا شَرْطٌ مِنْ شُرُوطِ صِحَّةِ اَلتَّصَرُّفَاتِ فِي اَلْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ وَمُخْتَلِفِ اَلْمَنَافِعِ، فَإِنْ تَحَقَّقَ بِمَا هُوَ مُفْهِمٌ صَحَّ اَلتَّصَرُّفُ؛ لِذَلِكَ لَا يَصِحُّ اَلتَّقَابَض اَلْحُكْمِيَّ فِي أَيِّ مَسْأَلَةٍ، إِلَّا إِنْ تَحَقَّقَ اَلرِّضَا بَيْنَ اَلطَّرَفَيْنِ.

ب- مَا قَوِيَتْ دَلَالَتُهُ اَلْعُرْفِيَّةُ وَاطَّرَدَ، أُقِيمَتْ دَلَالَتُهُ مَقَامَ اَللَّفْظِ.

وَهَذَا يُفِيدُنَا فِي صُوَرٍ مُعَاصِرَةٍ كَثِيرَةٍ فِي اَلتَّقَابَض اَلْحُكْمِيّ، فَإِنْ وَثَّقَ اَلنَّاسُ بِالْعُمُلَاتِ اَلْإِلِكْتِرُونِيَّةِ، وَكَانَ لَهَا قِيمَةٌ، وَصَدَرَتْ مِنْ جِهَةٍ مَعْلُومَةٍ، كَانَ اَلتَّقَابَضُ بِهَا كَالتَقَابَضِ اَلْحَقِيقِيّ بِالنَّقْدِ.

1- وفِي اَلتَّصَرُّفَاتِ أيضاً: اَلْإِبْرَاءُ يَلْزَمُ مِنْهُ اَلْعِلْمَ، وَلَا يُلْزِمُ اَلتَّمَلُّك، وَإِنَّ عَدَمَ اَلتَّمَلُّكِ لَا يَعْنِي اِنْتِفَاءَ اَلْحَقّ، وَهَذَا مَا جَرَتْ بِهِ عَادَاتُ اَلنَّاسِ مِنْ تَكَافُلٍ وَتَسَامُحٍ وَإِيثَارٍ، دُونَ إِكْرَاهٍ، مُخَالِفِينَ بِذَلِكَ قَوَاعِدَ اَلْمِيرَاثِ وَنُصُوصِهِ، لِإِقَامَةِ مَصَالِحِ بَعْضِهِمْ.

فَلُو قَالَتْ أُخْتٌ لِأَخِيهَا: أَسْقَطتُ حَقِّي فِي اَلْأَرْضِ اَلْمُشَاعِ، صَحَّ مِنْهَا ذَلِكَ عِنْدَ حُصُولِ اَلْعِلْمِ، وَإِنْ لَمْ تُقَسمْ اَلْأَرْض، وَتُتَمَلَّك حَقِيقَةً، وَكُلُّ مَا كَانَ فِيهِ اَلْإِخْوَةُ شُرَكَاءَ عَلَى اَلْمُشَاعِ لَا يَعْنِي سُقُوطَ حَقِّ أَحَدِهِمْ.

**وَالضَّابِطُ اَلَّذِي يُسْتَفَادُ: مَا جَرَتْ بِهِ اَلْعَادَاتُ مِنْ إِبْرَاءٍ فِي اَلْحُقُوقِ مَقْبُولٌ، وَيَكْفِي فِيهِ اَلْعِلْم دُون اَلتَّمَلُّكِ.**

وَهَذَا يُفِيدُنَا فِي مَسَائِلِ اَلتَّقَابَض اَلْحُكْمِيّ فِيمَا يُسْقِطُهُ بَعْضُ اَلنَّاسِ مِنْ ثَمَنِ اَلسِّلْعَةِ اَلْمَبِيعَةِ دِيْناً، إِذَا عَجَّلَ اَلْمَدِينُ بِدَفْعِ كَامِلِ اَلثَّمَنِ، وَلِهَذَا اَلْفَرْعُ صُوَرٌ كَثِيرَةٌ فِي اَلْمُعَامَلَاتِ اَلْمُعَاصِرَةِ فِي اَلْمُرَابَحَاتِ، وَبُيُوعِ اَلتَّقْسِيطِ وَغَيْرِهَا.

2- ذكرَ العزُ بن عبدِ السلامِ: "أنَّ اسْتِصْنَاعَ الصُّنَّاعِ الَّذِينَ جَرَتْ عَادَتُهُمْ بِأَنَّهُمْ لَا يَعْمَلُونَ إلَّا بِالْأُجْرَةِ، إذَا اسْتَصْنَعَهُمْ مُسْتَصْنِعٌ مِنْ غَيْرِ تَسْمِيَةِ أُجْرَةٍ: كَالدَّلَّالِ، وَالْحَلَّاقِ، وَالْفَاصِدِ، وَالْحَجَّامِ، وَالْحَمَّالِ؛ فَالْأَصَحُّ أَنَّهُمْ يَسْتَحِقُّونَ مِنْ الْأُجْرَةِ مَا جَرَتْ بِهِ الْعَادَةُ، لِدَلَالَةِ الْعُرْفِ عَلَى ذَلِكَ"[68].

وَالضَّابِطُ اَلْمُسْتَفَادُ: مَا لَا يُسَمَّى لَهُ أَجْرٌ فِي اَلِاسْتِصْنَاعِ، يُرْجَعُ فِيهِ إِلَى اَلْعُرْفِ.

وَهَذَا يُفِيدُنَا فِي مَسَائِلِ اَلتَّقَابَض اَلْحُكْمِيّ فِي اَلْمَنَافِعِ اَلنَّاتِجَةِ عَنْ اَلْمِهَنِ، أَوْ اَلْحِرَفِ، أَوْ اَلْخِدْمَاتِ اَلَّتِي تَعَارَفَ اَلنَّاسُ عَلَى تَقْدِيرِ أُجْرَةِ مَنَافِعِهَا، فَيَكْفِي فِيهَا اَلرُّجُوعُ إِلَى اَلْعُرْفِ اَلْجَارِي، فَفِي بَلَدِنَا اَلْأَجِيرُ اَلْخَاصُّ إِذَا خَرَجَ لِلْعَمَلِ كَانَ لَهُ أُجْرَةٌ مُعَيَّنَةٌ مُتَعَارَف عَلَيْهَا، سَوَاء عَمَلَ أَمْ لَمْ يَعْمَلْ.

3- اَلْعُقُودُ وَضَعَتْ عَلَى أَنْ يَكُونَ اَلْعِوَضُ فِي مُقَابِلِ اَلْمَقْصُودِ، فَإِنَّ أَتَمَّ اَلْأَجِيرُ اَلْبِنَاءَ قَبَضَ اَلْأُجْرَةَ، فَإِنَّ مَاتَ أَوْ مَرِضَ فَهَلْ لَهُ عَوَضٌ مُقَابِلَ اَلْجُزْءِ اَلَّذِي قَامَ بِهِ؟

أما فِي اَلْمِهَنِ وَالْحِرَفِ فَلَهُ مُقَابِلَ مَا أَنْجَزَ، وَأَمَّا فِي اَلْعِبَادَاتِ كَالْحَجِّ، فَقَوْلَانِ نَقْلَهُمَا اِبْن عَبْدِ اَلسَّلَامِ: **أَحَدُهُمَا:** لَا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا، **وَالثَّانِي:** لَهُ بِقَدْرِ مَا قَامَ بِهِ، كَذَلِكَ الِاسْتِئْجَارُ عَلَى الطَّبْخِ وَالْخُبْزِ يُحْمَلُ عَلَى إنْضَاجِ الْمِثْلِ، دُونَ مَا تَجَاوَزَهُ أَوْ قَصَرَ عَنْهُ، فَإِذَا تَرَكَ الْخُبْزَ فِي التَّنُّورِ(الفرن) عَلَى مَا جَرَتْ الْعَادَةُ فِي مِثْلِهِ، فَاتَّفَقَ أَنَّهُ احْتَرَقَ، لَمْ يَلْزَمْهُ الضَّمَانُ، تَنْزِيلًا لِمُقْتَضَى الْعُرْفِ مَنْزِلَةَ صَرِيحِ اللَّفْظِ، وَلَوْ صَرَّحَ لَهُ ذَلِكَ بِلَفْظِهِ لَمْ يَلْزَمْهُ ضَمَانٌ؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَهُ بِإِذْنِهِ، فَكَذَلِكَ الْإِتْلَافُ بِالْإِذْنِ الْعُرْفِيّ مُنَزَّلٌ مَنْزِلَةَ الْإِتْلَافِ بِالْإِذْنِ اللَّفْظِيّ[69].

---

(68) العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام، 130:2؛ وما كان عرفاً داخلاً ضمن الأوقات التي تؤدى فيها الصلوات؛ فإنه لا يسأل عنها عند التأخر في التسليم، والمثال عليه: قول العز بن عبد السلام: "وَكَذَلِكَ مَا يُسْتَثْنَى مِنْ الْمَنَافِعِ بِحُكْمِ الْعُرْفِ كَأَوْقَاتِ الصَّلَاةِ، وَأَوْقَاتِ الْأَكْلِ وَالشُّرْبِ، وَقَضَاءِ الْحَاجَاتِ وَاللَّيْلِ فَإِنَّهُ مُسْتَثْنًى مِنْ مُدَّةِ الِاسْتِئْجَارِ لِلْخِدْمَةِ، إلَّا الْأَوْقَاتَ الَّتِي جَرَتْ الْعَادَةُ بِالِاسْتِخْدَامِ فِيهَا فَإِنَّ الْأَلْفَاظَ مُنَزَّلَةٌ عَلَيْهَا كَأَنَّهُ صُرِّحَ بِهَا مِنْ جِهَةِ أَنَّ دَلَالَةَ الْعُرْفِ عَلَيْهَا كَدَلَالَةِ اللَّفْظِ، وَنَظِيرُ ذَلِكَ فِي الْعِبَادَةِ خُرُوجُ الْمُعْتَكِفِ مِنْ مُعْتَكَفِهِ فِي أَوْقَاتِ قَضَاءِ الْحَاجَاتِ، حَتَّى كَأَنَّهُ قَالَ أَعْتَكِفُ شَهْرًا إلَّا أَوْقَاتَ قَضَاءِ الْحَاجَاتِ". العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام، 128:2.

(69) انظر: العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام، 128:2؛ السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي. أصول السرخسي، (الناشر: دار المعرفة – بيروت)، 308:2؛ الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، المستصفى، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، (ط1: الناشر: دار الكتب العلمية، 1993م)، 310:1.

**وَالضَّابِطُ اَلْمُسْتَفَادُ: اَلْعَادَاتُ تُقَدِّرُ أُجْرَةَ اَلْمَنْفَعَةِ، فِيمَا يَقُومُ بِهِ اَلْأَجِيرُ، وَإِنْ لَمْ يَتِمْ اَلْمَقْصُودُ فِي اَلْعَقْدِ، عَلَى أَنَّ لَا تَفُوتَ هَذِهِ اَلْمَنْفَعَة.**

وَيُفِيدَنَا هَذَا فِي مَسَائِل اَلتَّقَابَض اَلْحُكْمِيّ، فِي حِفْظِ حُقُوقِ اَلْعَامِلِينَ، وَالْأُجَرَاءِ، وَالصُّنَّاعِ، وَالشَّرِكَاتِ فِيمَا قَامُوا بِهِ مِنْ أَجْزَاءِ اَلْعَمَلِ، وَإِنْ لَمْ يَكْتَمِلْ وَفْقَ اَلْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ فِي اَلْعَقْدِ، وَهَذَا كُلُّهُ وَفْقَ اَلْعُرْفِ اَلْعَامّ، لَكِنْ إِنْ وُضِعَ قَانُونٌ فَأَصْبَحَ عُرْفًا خَاصًّا فِي اَلْمُؤَسَّسَاتِ اَلْمَالِيَّةِ، يَقْضِي بِوَضْعِ غَرَامَاتٍ تَأْخِيرِيَّة، خَوْفًا مِنْ اَلْإِضْرَارِ بِمَصَالِحِ اَلْمُؤَسَّسَاتِ، فَلَا بَأْسَ بِالْعَمَلِ بِالْعُرْفِ اَلْخَاصّ، عَلَى أَنَّ لَا يَنْتِجُ عَنْ هَذِهِ اَلْغَرَامَةِ رِبًّا، وَهَذَا يُتَصَوَّرُ فِيمَا لَوْ فُرِضَتْ غَرَامَةٌ عَلَى اَلتَّأْخِيرِ فِي سَدَادِ اَلْقَرْض.

4- **اَلْمُنَاوَلَةُ وَالْمُعَاطَاةُ تَقُومُ مَقَامَ اَلْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ: يَقُولُ اِبْن عَبْدِ اَلسَّلَام:** "صَدَقَةُ التَّطَوُّعِ يَكْفِي فِيهَا الْمُنَاوَلَةُ، والْمُعَاطَاةُ فِي الْمُحَقَّرَاتِ قَائِمَةٌ مَقَامَ الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ، لِمَنْ جَلَسَ فِي الْأَسْوَاقِ لِلْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ؛ لِأَنَّهَا دَالَّةٌ عَلَى الرِّضَا بِالْمُعَاوَضَةِ دَلَالَةَ صَرِيحِ الْأَلْفَاظِ"[70].

وَالضَّابِطُ اَلْمُسْتَفَادُ مِمَّا سَبَقَ: اَلْمُعَاطَاةُ وَالْمُنَاوَلَةُ وَكُلُّ مَا كُتِبَ عَلَيْهِ اَلثَّمَنُ، كُلُّ ذَلِكَ يَقُومُ مَقَامَ اَلْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ، وَهَذَا مَا جَرَى بِهِ عَرَفُ اَلِاسْتِعْمَالِ.

وَيُفِيدَنَا هَذَا اَلْمِثَالُ فِي مَسَائِل اَلتَّقَابَض اَلْحُكْمِيّ، فِيمَا يَجْرِي اَلْيَوْمَ فِي اَلْأَسْوَاقِ، وَالْمَحَلَّاتِ اَلتِّجَارِيَّةِ مِنْ شِرَاءٍ دُونَ إِيجَابٍ وَقَبُولٍ، وَإِنَّمَا تَكُونُ اَلْمُنَاوَلَةُ عَلَى مَا سُعّر، وَجَرَى اَلْعُرْفُ بِاسْتِحْسَانِ هَذِهِ اَلْمُعَامَلَاتِ. اَلْمَسْأَلَةُ اَلرَّابِعَةُ: دَوْرُ اَلْعُرْفِ فِي اَلضَّمَانِ: وَلَهُ أَمْثِلَةٌ كَثِيرَةٌ مِنْهَا:

5- **يَجِبُ الضَّمَانُ بِأَرْبَعَةِ أَشْيَاءَ:** الْيَدُ، وَالْمُبَاشَرَةُ، وَالتَّسَبُّبُ، وَالشَّرْطُ.

أَمَّا اَلْيَدُ: فكلُ ما غُصِبَ أو أُتلفَ وهو تحت يدٍ يُضمن، وَأَمَّا اَلْمُبَاشَرَةُ فَهِيَ إِيجَادُ عِلَّةِ اَلْهَلَاكِ[71]، وأما التسبب: كمن مَلَكَ خَمْسًا مِنْ الْإِبِلِ فَإِنَّهُ يَلْزَمُهُ شَاةٌ مِنْ شِيَاهِ الْبَلَد، أَوْ مِنْ تَسَبَّبَ فِي ضَيَاعِ حَقّ أَوْ تَخْرِيبِ مَنْفَعَةٍ لَزِمَهُ اَلْعِوَضُ، وَأَمَّا اَلشَّرْطُ: كَشَرْطِ زَكَاةِ اَلْفِطْرِ مِنْ غَالِبِ قُوتِ اَلْبَلَدِ، وَكَشَرْطِ اَلْكَفَّارَاتِ، وَهَذَا اَلضَّمَانُ بِمَعْنَاهُ اَلْوَاسِعِ اَلَّذِي فِيهِ حُقُوقٌ مَالِيَّةٌ ثَابِتَةٌ تَعَبُّدِيَّةٌ، وَحُقُوقُ اَلْعِبَادِ، وَيَأْتِي دَوْرُ اَلْعُرْفِ فِي تَحْدِيدِ اَلتَّقْصِيرِ وَالتَّسَاهُلِ فِي حِفْظِ اَلْحُقُوقِ وَالْمَنَافِعِ، وَالْبَحْثِ عَنْ عِلَّةِ اَلْهَلَاكِ، وَهَلْ هِيَ مُعْتَبَرَةٌ أَمْ لَا؟، وَتَقْدِيرِ اَلْقِيمَةِ فِي اَلضَّمَانِ، لِذَلِكَ قَالَ اَلْعِزُّ بْنُ عَبْدِ اَلسَّلَامِ: "مَنْ أَتْلَفَ مُتَقَوِّمًا فَإِنَّهُ يَلْزَمُهُ ضَمَانُهُ بِقِيمَتِهِ مِنْ نَقْدِ الْبَلَدِ، أَوْ مِنْ غَالِبِهِ، إنْ كَانَ فِيهِ نُقُودٌ، أَوْ مِنْ أَغْلَبِهِ إنْ كَانَ فِيهِ نُقُودٌ بَعْضُهَا أَغْلَبُ مِنْ بَعْضٍ"[72].

**وَالضَّابِطُ اَلَّذِي قَدْ نَسْتَفِيدُهُ:**

أ- اَلضَّمَانُ يَتَحَقَّقُ بِالْيَدِ، أَوْ اَلْمُبَاشِرَةِ، أَوْ اَلتَّسَبُّبِ، أَوْ اَلشَّرْطِ.

ب- اَلْعُرْفُ يُحَدِّدُ مَا كَانَ مَضْمُونًا مِنْ غَيْرِ اَلْمَضْمُونِ، كَمَا يُقَدِّرُ اَلْعُرْفُ اَلْقِيمَةَ فِي اَلضَّمَانِ.

وَهَذَا اَلْمِثَالُ اَلسَّابِقُ، وَمَا يَحْتَوِي مِنْ ضَوَابِطَ تُلْزِمُنَا فِي مَسَائِل اَلتَّقَابَض اَلْحُكْمِيّ بِشَكْلٍ كَبِيرٍ، لِمَا يَقَعُ مِنْ مُخَالَفَاتٍ فِي اَلِاسْتِلَامِ وَالتَّسْلِيمِ، وَهَلَاكَ اَلسِّلَعِ، وَالتَّسْلِيمِ عَلَى غَيْرِ اَلصِّفَةِ اَلْمَوْصُوفَةِ.

---

(70) المناولة والمعاطاة: هو الشراء دون مساومة، على ما تعارف عليه الناس أو وضع عليه السعر، انظر: العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام، 137:2؛ القرافي، الفروق، 166:2؛ ابن النجار، تقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي، شرح الكوكب المنير، تحقيق: محمد الزحيلي، ونزيه حماد، (ط2: الناشر: مكتبة العبيكان، 1997م)، 245:4.

(71) انظر: العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام، 170:2؛ السرخسي، أصول السرخسي، 308:2، الغزالي، المستصفى، 310:1.

(72) العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام، 170:2؛ انظر كذلك: ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، الإحكام في أصول الأحكام، المحقق: الشيخ أحمد محمد شاكر، (الناشر: دار الآفاق الجديدة: بيروت)، 119:8؛ الطوفي، شرح مختصر الروضة، 243:3.

6- كُلُّ سِلْعَةٍ لَمْ تُسَلَّمْ فَهَلَكَت بَعْدَ اَلْبَيْعِ وَقَبْلَ اَلْقَبْضِ، فَالضَّمَانُ عَلَى اَلْبَائِعِ وَالْعَكْسُ صَحِيحٌ[73].

وَالضَّابِطُ اَلَّذِي نَسْتَفِيدُهُ: أَنَّ اَلْقَبْضَ هُوَ ثَمَرَةُ اَلْعَقْدِ، بِدُونِهِ لَا يَتَحَقَّق مَقْصُودُ اَلْعَقْدِ، فَالضَّمَانُ عَلَى مَنْ كَانَ تَحْتَ يَدِهِ اَلسِّلْعَة.

وَهَذَا يُفِيدُنَا فِيمَا كَانَ مِنْ اَلسِّلَعِ مَوْجُودًا، وَلَمْ يُسَلِّمْ بَعْدُ.

## اَلْخَاتِمَةُ أَهَمّ اَلنَّتَائِجِ وَالتَّوْصِيَاتِ:

**أَوَّلاً: اَلنَّتَائِجُ: خَلَصَتْ هَذِهِ اَلدِّرَاسَةِ إِلَى:**

1- ثَبَتَتْ اَلْفَرْضِيَّةُ اَلْإِيجَابِيَّةُ وَاَلَّتِي تُفِيدُ أَنَّ لِلْعُرْفِ دَوْرٌ كَبِيرٌ فِي ضَبْطِ أَحْكَامِ اَلتَّقَابَض اَلْحُكْمِيّ، مِنْ حَيْث تَصْنِيفِ وَتَوْصِيفِ اَلْمَسَائِلِ، وَتَبْيِين اَلْأَحْكَام، وَإِيجَاد اَلْمِعْيَارِ اَلَّذِي يُرْجَعُ لَهُ فِي هَذِهِ اَلْمَسَائِلِ.

2- ضَبْطُ اَلْأَحْكَامِ يَلْزَمُهُ اَلْوَصْفُ اَلصَّحِيحُ، وَالْحُكْمُ اَلْمُنَاسِبُ.

3- مَسَائِل اَلتَّقَابَض اَلْحُكْمِيّ مِثَالٌ لِلْمَسَائِلِ اَلْمُعَاصِرَةِ، وَهُنَاكَ مَسَائِلٌ كَثِيرَةٌ تَحْتَاجُ إِلَى جَمْعٍ وَوَضْع ضَابِطٍ لَهَا.

**ثَانِيًا: اَلتَّوْصِيَاتُ:**

1- أُوصِي اَلْبَاحِثِينَ لِلِاهْتِمَامِ بِتَبْيِين اَلْمَسَائِلِ اَلْمُعَاصِرَةِ، وَخَاصَّة اَلْمَسَائِلَ اَلْمَالِيَّةَ وَالِاقْتِصَادِيَّةَ، لِمَا لَهَا مِنْ أَهَمِّيَّةٍ كَبِيرَةٍ.

2- أُوصِي اَلْحُكُومَات وَالْجِهَات اَلْمَصْرِفِيَّة وَالْمَالِيَّة، لِلِالْتِزَامِ بِضَوَابِطِ اَلْمُعَامَلَاتِ اَلْمَالِيَّةِ اَلْمُعَاصِرَةِ، وَالِاتِّجَاه لِلِاجْتِهَادِ اَلْجَمَاعِيّ لِمَا فِيهِ مِنْ نِسْبَةٍ كَبِيرَةٍ لِلْأَصْوَبِ وَالْأَوْفَقِ وَالْأَنْسَبِ.

## اَلْمَرَاجِعُ وَالْمَصَادِرُ


- أبا الحسين، عاصم بن منصور، *القبض الحكمي في الأموال*(رسالة دكتوراه جامعة الإمام محمد بن سعود1434هـ)،
- ابن النجار، تقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي، *شرح الكوكب المنير*، تحقيق: محمد الزحيلي، ونزيه حماد، (ط2: الناشر: مكتبة العبيكان، 1997م).
- ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد، *فتح القدير*، (الناشر: دار الفكر).
- ابن أمير الحاج، محمد بن محمد، *التقرير والتحبير*، (ط2: الناشر: دار الكتب العلمية، 1983م).
- ابن جرير، محمد، *اختلاف الفقهاء*، (الناشر: دار الكتب العلمية).
- ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، *الإحكام في أصول الأحكام*، المحقق: الشيخ أحمد محمد شاكر، (الناشر: دار الآفاق الجديدة: بيروت).
- ابن رجب، زين الدين عبد الرحمن بن أحمد، *القواعد*، (الناشر: دار الكتب العلمية).
- ابن عابدين، محمد أمين، *رد المحتار على الدر المختار*، (ط2: بيروت: الناشر: دار الفكر، 1992م).
- ابن عبد السلام، عبد العزيز بن عبد السلام، *قواعد الأحكام في مصالح الأنام*، (الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية – القاهرة، 1991م).
- ابن عسكر، عبد الرحمن بن محمد، *إرشاد السالك*، (ط3: مصر: الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده).
- ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، *روضة الناظر وجنة المناظر*، (ط2: الناشر: مؤسسة الريّان للطباعة والنشر والتوزيع، 2002م).
- ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد، *المغني*، (الناشر: مكتبة القاهرة).
- ابن ماجة، محمد بن يزيد القزويني، *سنن ابن ماجة*، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، (الناشر: دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي).
- ابن منظور، محمد بن مكرم، *لسان العرب*، (ط3: بيروت: الناشر: دار صادر، 1414هـ).


(73) انظر: الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، (ط1: الناشر: دار ابن حزم)، ص500؛ وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية الكويتية، 317:11، الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 3193:4.

- ابن نجيم، زين الدين بن ابراهيم، *الأشباه والنظائر*، (ط1: بيروت: دار الكتب العلمية، 1419ه).
- أبو ستة، أحمد فهمي، العرف والعادة في رأي الفقهاء، (ط1: القاهرة: الناشر: مطبعة الأزهر).
- أبو يعلى، محمد بن الحسين بن الفراء، العدة، تحقيق: د. أحمد المباركي، (ط2: 1990م).
- الإسنوي، عبد الرحيم بن الحسن، التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، تحقيق: د. محمد حسن هيتو، (ط1: بيروت: الناشر: مؤسسة الرسالة، 1400ه).
- الإسنوي، عبد الرحيم بن الحسن، *نهاية السول*، (ط1: بيروت: دار الكتب العلمية، 1420ه).
- الآمدي، علي بن أبي علي، *الإحكام في أصول الأحكام*، تحقيق: عبد الرازق عفيفي، (ط1: دمشق: الناشر: المكتب الإسلامي،1994م).
- البخاري، عبد العزيز بن أحمد، *كشف الأسرار*، (الناشر: دار الكتاب الإسلامي).
- البخاري، محمد بن إسماعيل، *صحيح البخاري*، تحقيق محمد زهير بن الناصر، (ط1: الناشر: دار طوق النجاة، 1422ه).
- البصري، أبو الحسين محمد بن علي، *المعتمد*، تحقيق: خليل الميس، (ط1: بيروت: الناشر: دار الكتب العلمية، 1403ه).
- التفتازاني، سعد الدين، *التلويح على التوضيح*، (الناشر: مكتبة صبيح بمصر).
- التويجري، محمد، *موسوعة الفقه الإسلامي*، (ط1: الناشر: بيت الأفكار الدولية، 2009م).
- الحاكم، محمد بن عبد الله، *المستدرك على الصحيحين*، تحقيق: مصطفى عطا، (ط1: بيروت: دار الكتب العلمية، 1990م.
- حسين، محمد بن علي، *تهذيب الفروق*، (مطبوع كحاشية على كتاب الفروق للقرافي).
- حميش، عبد الحق، *قضايا فقهية معاصرة*، مقرر عل طلاب كلية الشريعة- جامعة الشارقة، (طبعة: 2002-2003م).
- خلاف، عبد الوهاب، *أصول الفقه*، (ط8: الناشر: دار القلم).
- الرازي الجصاص، أحمد بن علي، *الفصول في الأصول*، (ط2: لناشر: وزارة الأوقاف الكويتية، 1994م).
- الرازي، محمد بن أبي بكر، *مختار الصحاح*، المحقق: يوسف الشيخ محمد، (ط5: بيروت: الناشر: المكتبة العصرية - الدار النموذجية،1420ه).
- الرازي، محمد بن عمر، *المحصول*، (تحقيق: طه العلواني، ط3: الناشر: مؤسسة الرسالة، 1997م).
- الزحيلي، محمد، *الوجيز*، (ط2: دار الخير: الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية- قطر، 2006م).
- الزحيلي، وهبة، *أصول الفقه*، (طبعة: دار الفكر،1999م).
- الزحيلي، وهبة، *الفقه الإسلامي وأدلته*، (ط4: دمشق: الناشر: دار الفكر).
- الزرقا، مصطفى، *المدخل الفقهي العام*، (ط2: دمشق: دار القلم، 2004م).
- الزركشي، بدر الدين محمد، *البحر المحيط*، (ط1: الناشر: دار الكتبي، 1994م).
- الزركشي، محمد بن عبد الله، *المنثور*، (ط2: الناشر: وزارة الأوقاف الكويتية، 1985م).
- زهير، محمد أبو النور، *أصول الفقه*، (الناشر: المكتبة الأزهرية للتراث).
- السبكي، تقي الدين علي بن عبد الكافي وولده تاج الدين عبد الوهاب، *الإبهاج*، (الناشر: دار الكتب العلمية-بيروت، 1995م).
- السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، *أصول السرخسي*، (الناشر: دار المعرفة).
- السمعاني، منصور بن محمد، *قواطع الأدلة*، تحقيق: محمد الشافعي، (ط1 الناشر: دار الكتب العلمية، 1999م).
- الشاطبي، ابراهيم بن موسى، *الموافقات*، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، (ط1: الناشر: دار بن عفان، 1997م).
- الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني، *السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار*، (ط1: الناشر: دار ابن حزم).
- الشيرازي، ابراهيم بن علي، *اللمع*، (ط2: الناشر: دار الكتب العلمية، 2003م).
- الصوص، منصور، *القبض وأثره في العقود*، (رسالة ماجستير مقدمة لجامعة النجاح-فلسطين سنة2000م).
- الطحاوي، أحمد بن محمد، *مختصر اختلاف الفقهاء*، تحقيق: د.عبد الله نذير أحمد، (ط2: بيروت: الناشر: دار البشائر الإسلامية، 1417ه).
- الطوفي، سليمان بن عبد القوي، *مختصر الروضة*، (المحقق: عبد الله التركي: ط1: مؤسسة الرسالة، 1987م).
- عفانة، حسام الدين، *فقه التاجر المسلم*، (ط1: بيت المقدس: توزيع: المكتبة العلمية ودار الطيب للطباعة والنشر، 2005م).
- الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الطوسي، *المستصفى*، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، (ط1: الناشر: دار الكتب العلمية، 1993م).
- الفراهيدي، الخليل بن أحمد، *العين*، المحقق: د مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي،(الناشر: دار ومكتبة الهلال).

- الفيروزآبادي، محمد بن يعقوب، *القاموس المحيط*، (ط8: بيروت: الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، 2005م).
- القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس، *الفروق*، (طبعة عالم الكتب).
- القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس، *شرح تنقيح الفصول*، تحقيق: طه سعد، (ط1: الناشر: شركة الطباعة الفنية المتحدة، 1973م).
- الكاساني، أبو بكر بن مسعود، *بدائع الصنائع*، (ط2: الناشر: دار الكتب العلمية، 1986م).
- مالك، مالك بن أنس، *الموطأ*، تحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف، (ط2: المكتبة العلمية).
- الماوردي، علي بن محمد، *الحاوي الكبير*، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، (ط1: بيروت: دار الكتب العلمية، 1999م).
- المرغيناني، علي بن أبي بكر، *الهداية*، تحقيق: طلال يوسف، (الناشر: دار احياء التراث العربي - بيروت).
- المروزي، محمد بن نصر، *اختلاف الفقهاء*، تحقيق: محمد طاهر حكيم، (الناشر: أضواء السلف- الرياض، 2000م).
- المواق، محمد بن يوسف، *التاج والإكليل*، (ط1: الناشر: دار الكتب العلمية، 1994م).
- النووي، محيي الدين بن شرف، *المجموع*، (الناشر: دار الفكر).
- الورقي، سعود، *العرف وتطبيقاته المعاصرة*.
- وزارة الأوقاف الكويتية، *الموسوعة الفقهية الكويتية*، (ط1:مصر: مطابع دار الصفوة).