العرف وأثره في فقه المعاملات

(الربا انموذجًا)

سامر الشحنة البستاني

باحث

لم يأت الاسلام ليغير الناس وطباعهم وعاداتهم وطريقة عيشهم، بل جاء ليقوّمها بما يحقق لهم المصلحة والسعادة والفلاح في الدنيا والآخرة وبناءً على ذلك كان لهذا المنهج وهذا الدين مصادر يستقي منها قوانينه وأحكامه منها ما هو متفق عليه بين جماهير العلماء كالقرآن والسنة والقياس والاجماع ومنها ما هو مختلف فيها كالعرف والاستصحاب وسد الذرائع والمصالح المرسلة وغيرها.

ومدار الحديث في هذ البحث عن العرف وأثره في فقه المعاملات المالية، وكما قال ابن عابدين في نظمه:

والعرف في الشرع له اعتبار لذا عليه الحكم قد يدار

العرف وأنواعه:

قبل الدخول في تفاصيل العرف وأثره في المعاملات لابد من تعريف العرف وأنواعه:

العرف: هو (ما استقر في النفوس من جهة العقول وتلقته الطباع السليمة بالقبول)[1]، وأنواعه:

- العرف العملي: وهو التعارف بين الناس على أمر عملي معين كأكل لحم الضأن في بلد أو لحم البقر أو لحم الجاموس في بلد أخر. والعرف العملي في بيع التعاطي والعرف في تقسيم المهر إلى معجل ومؤجل.
- العرف القولي: وهو التعارف بين الناس على إطلاق لفظ على معنى معين بحيث لا يتبادر إلى الذهن عن سماعه غيره كالعرف بإطلاق لفظ اللحم على الحيوان وعدم إطلاقه على السمك كما يكون كل من هذين النوعين عرف عام – عرف خاص.
- العرف العام: هو الذي يتفق عليه الناس في كل البلاد أو معظمها كالتعارف على بيع الاستصناع.

[1] النسفي المستصفى كتاب أصول الفقه الاسلامي محمد الزحيلي منشورات كلية الشريعة جامعة دمشق
2 المرجع السابق

- العرف الخاص: هو العادة التي تكون لفرد أو طائفة معينة أو بلد معين كعادة شخص في أكله وتصرفاته وتعارف التجار على تسجيل المبيعات في دفتر خاص وتعارف منطقة على تسجيل الأثاث للزوجة أو للزوج [2].

كما ينقسم العرف إلى عرف صحيح وعرف فاسد:

- العرف الصحيح: هو ما تعارفه الناس دون أن يحرم حلالاً أو يحل حرامًا.
- العرف الفاسد: هو ما تعارفه الناس ولكنه يحل حرامًا أو يحرم حلالاً.

حجية العرف:

يتفق الأئمة عمليًا على اعتبار العرف الصحيح حجة ودليلاً شرعيا لكنهم يختلفون في اعتباره مصدراً مستقلاً قائمًا بذاته على قولين:

- القول الأول: العرف حجة ودليل شرعي مستقل وهو مذهب الحنفية والمالكية والحنابلة.
- القول الثاني: أن العرف ليس حجة ودليلاً شرعيًا إلا إذا أرشد الشارع إلى اعتباره وهو مذهب الشافعية.

ويشترط للعمل بالعرف شرطان:

- الاول: أن يكون عاما شاملا مستفيضا بين الناس فلا يكون عادة شخص بعينه أو عادة جماعة قليلة.
- الثاني: أن لا يعارضه نص أو إجماع.

الربا والعرف[1]:

الربا لغة: الزيادة وفي الشرع (الزيادة في أشياء مخصوصة)، ولن نتطرق في هذا البحث للربا وتفريعاته لكننا سنتحدث بالأمور التي يدخل فيها العرف في باب الربا ولو عرجنا إلى بعض الاحكام تعريضا للاضطرار.

هناك عدة مسائل تُطرح في هذا الباب وهي:

الورق النقدي وأثر العرف في حد ما يعد نقداً:

ألخص الكلام عن مسألة (الورق النقدي) فيما يلي:

[1] العرف حجيته وأثره في فقه المعاملات المالية عادل بن عبد القادر بن محمد ولي قوته جامعة الملك عبد العزيز جدة

ضابط ما يعد نقدا بين الناس على ما يقوله علماء الاقتصاد وهم هنا أهل الخبرة المطلوب تحكيمهم في مجالهم ومداهم قالوا: (إن للنقد ثلاث خصائص متى توافرت في مادة ما اعتبرت هذه المادة نقدا):

- أن يكون وسيطا للتبادل.
- أن يكون مقياسا لقيم الاشياء.
- أن يكون مستودعا للثروة.

والامران الأخيران يرجعان إلى الأول وعليه فإن أقرب ما يعرف به النقد هو: (كل شيء يلقى قبولا عاما في العرف واصطلاح الناس بوصفه وسيطا للتبادل مهما كان ذلك الشيء وعلى أي حال يكون).

وتأمل ما قرر هنا وقابله بالنصوص التالية:

– قال الامام الموفق رحمه الله تعالى: (وفي إنفاق المغشوش من النقود روايتان أظهرهما: الجواز. نقل صالح عنه في دراهم يقال لها المسيبية عامتها نحاس إلا شيئا فيها فضة فقال: (إذا كان شيئا اصطلحوا عليه مثل الفلوس واصطلحوا عليها فأرجو ألا يكون بها بأس).

وباعث إيراد هذا النص وموضع الشاهد منه هو إجازة الإمام أحمد رحمه الله تعالى هذه النقود المغشوشة مع كونها عامتها من نحاس بسبب اصطلاح الناس عليها وجرى التعامل والعرف بها.

– قال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى: (وأما الدرهم والدينار فما يعرف له حد طبعي ولاشرعي بل مرجعه إلى العادة والاصطلاح وذلك لأنه في الاصل لا يتعلق المقصود به بل الغرض أن يكون معيارا لما يتعاملون به والدراهم والدنانير لا تقصد لنفسها بل هي وسيلة إلى التعامل بها ولهذا كانت أثمانا)، والوسيلة المحضة التي لا يتعلق بها غرض لا بمادتها ولا بصورتها يحصل بها المقصود كيف كانت).

ـ وقال في (الاختيارات): (وما سماه الناس درهما وتعاملوا به تكون أحكامه أحكام الدرهم من وجوب الزكاة فيما بلغ مئتين منه والقطع بسرقة ثلاثة دراهم منه إلى غير ذلك من الاحكام قل ما فيه من الفضة أو أكثر وكذلك سمي دينارا).

– اعتبار الورق النقدي وبيان احكامه:

وعلى ما تقدم تقريره وذكر خلاصته جاءت قرارات الهيئات والندوات الفقهية مؤيدة اعتبار مطلق الثمنية علة تحريم الربا في النقدين وبناء اعتبار الورق النقدي وأحكامه على ذلك.

أقتصر على ذكر قرار المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي ففيه كفاية وغنية لكن سأذكر أهم ما جاء فيه ولن أذكره كاملا :

أولا : العملة الورقية نقد قائم بذاته له حكم النقدين من الذهب والفضة .

ثانيا : يعتبر الورق النقدي أجناسا مختلفة تتعدد بتعدد جهات الاصدار في البلدان المختلفة .

ثالثا : وجوب زكاة الأوراق النقدية إذا بلغت قيمتها أدنى النصابين من ذهب أو فضة أو كانت تكمل النصاب مع غيرها في الأثمان والعروض المعدة للتجارة .

رابعا : جواز جعل الأوراق النقدية رأس مال بيع السلم والشركات .

مقياس الأموال الربوية :

الأصل أن المعقود عليه تجب مساواته و مماثلته للبدل إن كانا من الأموال الربوية واتحد جنسهما .

عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد فمن زاد أو استزاد فقد أربى الآخذ والمعطي فيه سواء)

وفي حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال (إني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن بيع الذهب بالذهب... الحديث وفيه والتمر بالتمر والملح بالملح إلا سواء بسواء عينا بعين فمن زاد أو ازداد فقد أربى) .

والمساواة إنما تكون معتبرة متحققة بالمعيار الشرعي لها وهو الكيل في المكيلات كالقمح والشعير والوزن في الموزونات كالذهب والفضة .

فلا يجوز جعل معيار التساوي الكيل فيما يوزن ولا الوزن فيما يكال فيما ورد النص به من هذه الأصناف الستة .

قال في الافصاح : (اتفقوا على أن المنصوص عليها وهي البر والشعير والتمر والملح مكيلة أبدا لا يجوز بيع بعضها ببعض إلا كيلا والموزونات المنصوص عليها موزونة أبدا) .

وما سوى هذه الاصناف الستة ما معيار التساوي فيه؟

أن مرجع الكيل لعرف المدينة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ومرجع الوزن لعرف مكة زمن النبي صلى الله عليه وسلم فما كان مكيلا بالمدينة في زمنه صلى الله عليه وسلم انصرف التحريم بتفاضل الكيل إليه وهكذا الموزون وإن أحدث الناس خلاف ذلك لما روي عبد الله بن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال (المكيال مكيال أهل المدينة والميزان ميزان أهل مكة) .

وقد ذهب الامام أبو يوسف صاحب الامام ابي حنيفة رحمهما الله تعالى إلى أن المقياس المعتبر حتى في هذه الاصناف الستة هو المقياس العرفي وأنه يتبدل بتبدل العرف وأن النص الوارد معلل بالعرف بمعنى أنه ورد بلزوم التساوي فيها كيلا أو وزنا لان هذا هو مقياسهما المتعارف عليه في عهد النبي صلى الله عليه وسلم ولو كان العرف فيها على مقياس آخر لورود النص معتبرا فيها ذلك المقياس الاخر.

أما ما لا عرف له بمكة والمدينة حرسهما الله تعالى فيعتبر فيه عرف بلده وموضعه وأسواق الناس فيه فإن كان العرف فيه بالكيل بيع بعضه ببعض بالكيل وإن كان العرف فيه بالوزن بيع بالوزن فإن اختلفت البلاد في معيار مالم يكن له عرف بالحجاز اعتبر الغالب منها فإن لم يكن ثم عرف غالب رد إلى أقرب الاشياء شبها به في الحجاز كما أن الحوادث ترد إلى أشبه المنصوص عليه بها وهو الرد إلى القياس.

أما الرجوع إلى عرف مكة والمدينة فهو عود إلى عرف وعهد النبوة وزمن التشريع وإقراره ذلك ,وأما الرجوع إلى اعراف البلاد الغالبة وتحكيمها فهو استعمال للعرف في معرفة ما ليس له حد في اللغة ولافي الشرع وتنزيل للأحكام المطلقة على الحوادث.

هذا ويتعلق بالعرف من مسائل الربا على المذهب الحنبلي ما يلي:

أن العلة في الربا هي: الكيل والوزن مع اتحاد الجنس لا يجري الربا فيما لا يوزن ولا يكال في العادة وإن كان مصنوعا مما يكال أو يوزن من غير الذهب والفضة كالمصنوع من الصفر والحديد والرصاص ونحوها من المعادن.

فالأواني المعدنية والآلات المصنوعة من ذلك كالأسطال والإبر والسكاكين والخواتم والأساور من غير النقدين يجوز بيعها متفاضلة فيجوز بيع سكين بسكينتين وبيع إبرة بإبرتين..

وكذا في هذا الحكم ما يصنع من الأكسية كالحرير أو الصوف أو القطن كالجوارب والمناديل مما يباع عدا وأيضا ما يباع ذرعا كالأقمشة من الأصناف المذكورة ونحوها.

فكل أولئك: كان الأصل من طرد علة الربا وهي الوزن أو الكيل أن يجري فيها الربا ويحرم التعامل بها متفاضلة لكن جريان العرف بعدم كيلها أو وزنها أخرجها عن ذلك وجعل تبادلها متفاضلة أمرا جائزا مباحا.

ويستثنى من هذا كله النقدان فيحرم التفاضل في بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة مطلقا فلا يصح البيع وإن كانا مضروبين أو مصنوعين بحيث لا يوزنان عرفا.

لا يجري الربا في الماء مع كونه مكيلا... قالوا في تعليل ذلك لإباحته أصلا وعدم تموله عادة فما ذكر من إباحة الأصل وعدم التمول عادة ضعف العلة التي هي الكيل فلم تؤثر.

قال في شرح الزاد (ويجوز التعامل بكيل لم يعهد) .

أي: لم يتعارف عليه من قبل فيجوز التعامل به لعدم المانع وهذا إن لم يكن ثم عرف مطرد أو غالب بغيره لئلا تختلط على الناس معاملاتهم.

والكيل يستعمل في المائعات (إذ كل مائع مكيل)من ذلك اللبن والأدهان وسائر السوائل ويستعمل أيضا في الحبوب وبعض الثمار ونحوها مما يكال.

ومن التعامل فيما لم يعهد قبل: التعامل اليوم في تقدير المائعات والوسائل باللتر.

الصرف والعرف[1]:

الصرف: بيع نقد بنقد سواء اتحد الجنس أو اختلف.

المسائل التي لها علاقة بالعرف تعلق هنا في باب الصرف:

- ضابط القبض في الصرف.
- ضابط التفرق فيه.

أما القبض في الصرف فيحصل بأن يسلم كل من المتصارفين البدل الذي بيده للآخر في مجلس العقد قبل أن يتفرقا ولو افترقا قبل التقابض بطل عقد الصرف.

وأما التفرق فيه فالمعتبر فيه هنا هو المعتبر في خيار المجلس في البيع وهو مالم يتفرقا عرفا بأبدانهما من مكان التبايع.

ومن الفروع المهمة على هاتين المسألتين:

متى افترق المتصارفان بأبدانهما قبل قبض كل العوض المعقود عليه في الجانبين جانب البائع وجانب المشتري بطل العقد كما سبق.

ولو قبض بعض العوض في المجلس وتفرقا قبل الباقي صح فيما قبض لوجود شرطه وبطل في الباقي لفواته.

لا يضر في صحة عقد الصرف طول المجلس قبل القبض ما دام المتبايعان متلازمين فلو مشيا مثلا إلى منزل أحدهما مصطحبين لم يتفرقا فتقابضا أو مشيا إلى الصراف فتقابضا عنده صح الصرف لأن المجلس هنا كمجلس الخيار في البيع وهما لم يتفرقا قبل القبض.

[1] العرف حجيته وأثره في فقه المعاملات المالية عادل بن عبد القادر بن محمد ولي قوته جامعة الملك عبد العزيز جدة

إذا وكل أحد عاقدي الصرف شخصا في القبض صح العقد لأن قبض الوكيل كقبض موكله لكن العبرة في التفرق لحال الموكل العاقد دون الوكيل فلو افترق الموكل والعاقد الآخر قبل القبض بطل الصرف سواء فارق الوكيل المجلس أم لا .

أما لو كانت وكالته في العقد في العبرة بحال الوكيل دون الموكل .

وفي نهاية المطاف يمكننا أن نقول الأصل في الأشياء الإباحة وبما أن الشريعة جاءت للتيسير على الناس ورفع الحرج والمشقة عنهم تم الاستناد إلى العرف في كثير من الأحكام في المعاملات المالية الاسلامية طبعا وفق الشروط والضوابط التي وضعت لتحقق المصالح وتدرأ المفاسد .