جامعة كربلاء
كلية العلوم الإسلامية
دراسات اسلامية معاصرة / العدد 37 / أيلول 2023

المسامحة العرفية وتطبيقاتها – المعاملات نموذجا–

Customary Tolerance and its Applications - Transactions as a Model –

مريم أحمد كاظم حسن
Maryam Ahmed Kazem
أ.م.د عمار محمد حسين الأنصاري
Asst.Prof. Dr. Ammar Muhammad Hussain Al – Ansari

جامعة كربلاء/ كلية العلوم الإسلامية
University Of Karbala / College of Islamic Sciences

الكلمات المفتاحية: التسامح العرفي – تطبيقات – المعاملات

Keywords: customary tolerance - applications – transactions.

الملخص:

إن الله تعالى فرض طاعته على العالم فرضاً مطلقاً لا شرط فيه ولا استثناء، قال تعالى: { وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا } وفي الوقت نفسه جعل الله سبحانه الامتثال للأوامر ليس من باب العسر والحرج؛ لأنه ينافي مقاصد الشرع كرفع الضيق والحرج عن الناس والتكليف بالمستطاع، لذا فان المسامحات العرفية هل تجري عند الفقهاء أم لا.

Abstract:

God Almighty imposed obedience to Him absolutely on the world, with no conditions or exceptions. The Almighty said: At the same time, God Almighty made compliance with orders not a matter of hardship and embarrassment; Because it contradicts the purposes of the law, such as lifting distress and embarrassment from people and assigning what is possible.

المقدمة:

الحمد لله الذي تفرد بالبقاء وتوحد بالكبرياء، وعميت عن إدراكه الأبصار، والصلاة والسلام على الرسول الأمين سيد الأولين والآخرين سيدنا محمد (صلى الله عليه وسلم)، وعلى آله الطيبين الطاهرين أجمعين وبعد...

يشغل العرف مكانة هامة في اطار التشريع الإسلامي، فكثيراً ما يعول عليه فيما لا نص فيه باعتباره الأقرب إلى فهم الناس، حيث إن الأساس الذي يقوم العرف هو تحقيق مصالح العباد وان تحقيق هذه المصالح يقتضي بالضرورة الموائمة بين ما اعتادت عليه حياتهم من جانب، وأحكام الشريعة من جانب آخر. فعلى هذا الأساس جاءت أحكام الإسلام بما يتناسب مع فهم الناس في تنظيم علاقاتهم الدينية والدنيوية. فلا يعقل أن يخاطبهم الشارع بما لا يفهمونه أو لا يعرفونه فهذا يستلزم نقض الغرض الأصل من الشريعة وينافي مقاصد الشرع: رفع الضيق والحرج عن الناس لذا أقر الشارع الكثير من أعراف وعادات العرب التي كانت سائدة قبل الاسلام، بيد أن هذا الكلام لا يعني أن الشريعة الإسلامية جاءت وفقا لما يريده العرف، فمن جانب اخر الغت الشريعة الاعراف الفاسدة التي لم تكن تتناسب مع أحكامه، وبحثا في التسامح العرفي هل أخذ الفقهاء بهذا التسامح أم لا، وودت ان ابين التطبيقات على هذه المسألة وخصصت المعاملات منها.

فرضية البحث: هل يجري رأي العرف في الاحكام الشرعية، واذا كان يجري هل بتسامحه أم بدقته.

سبب اختيار الموضوع: ان مسائل المسامحة العرفية مبثوثة في بطون الكتب ولم تنجز دراسة – حسب اطلاعنا – لجميع هذا الشتات وصياغته بقالب قد يرتقي الى صياغة مسألة المسامحة العرفية في الفقه الاسلامي لذا تم اختيار هذا العنوان.

وقد انتظم البحث بمبحثين المبحث الاول اشتمل على معنى المسامحة العرفية في اللغة والاصطلاح.

اما المبحث الثاني فقد تضمن التطبيقات الخاصة بمسألة المسامحة العرفية واخترت المعاملات نموذجاً.

المبحث الاول: معنى المسامحة العرفية

المطلب الاول: المسامحة في اللغة والاصطلاح

1- المسامحة لغةً: ذكر علماء اللغة ان المسامحة على وزن مفاعلة وهي من جذر (سمح)، وقد ذكروا له معانٍ عدة، منها:

1- بمعنى الجود والسخاء: (والسَّماحةُ: الجُودُ. ورجلٌ سَمْحٌ وَامْرَأَةٌ سَمْحة مِنْ رِجَالٍ وَنِسَاءٍ سِماح وسُمَحاء فِيهِمَا، يُقَالُ: سَمَحَ وأَسْمَحَ إِذا جَادَ وأَعطى عَنْ كَرَمٍ وسَخاءٍ)[1].

2- بمعنى المتابعة والانقياد: (وأَما أَسْمَح فإِنما يُقَالُ فِي الْمُتَابَعَةِ وَالِانْقِيَادِ؛ وَيُقَالُ: أَسْمَحَتْ نَفْسُه إِذا انْقَادَتْ، وأَسْمَح وسامَحَ: وافَقَني عَلَى الْمَطْلُوبِ) [2].

3- بمعنى السهولة: (والمُسامَحة: المُساهَلة , وتَسامحوا: تَساهَلوا. وَفِي الْحَدِيثِ الْمَشْهُورِ: السَّماحُ رَباحٌ أَي المُساهلة فِي الأَشياء تُرْبِحُ صاحبَها. وَفِي الْحَدِيثِ: أَن ابْنَ عَبَّاسٍ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ شَرِبَ لَبَنًا مَحْضاً أَيَتَوَضَّأُ؟ قَالَ: اسْمَحْ يُسْمَحْ لَكَ؛ قَالَ شَمِرٌ: قَالَ الأَصمعي مَعْنَاهُ سَهِّلْ يُسَهَّلْ لَكَ وَعَلَيْكَ)[3].

ومما تقدم يتضح للباحثة ان المسامحة بمعنى المساهلة والجود والاتساع ويؤيد ذلك ما روي عن رسول الله ﷺ في خبر ابن القداح عن أبي عبد الله عليه السلام: ".... لم يرسلني الله بالرهبانية، ولكن بعثني بالحقيقة السمحة....) [4]، أي الملة التي ليس فيها ضيق وحرج [5].

2- المسامحة اصطلاحاً: استعمل الفقهاء المسامحة في معناها اللغوي نفسه أو ما يقرب منه، أي التساهل وعدم الضيق والإهمال وقلة المبالاة والتهاون.

وتعرضوا لحكم التسامح في بعض المواضع كالتسامح في البيع والشراء والتسامح في القضاء والاقتضاء والتسامح في الواجبات والمحرمات [6].

أما المراد من لفظ المسامحة في العرف فهي أن لا يعلم الغرض من الكلام ويحتاج في فهمه إلى تقدير لفظ آخر [7].

المطلب الثاني: العرف في اللغة والاصطلاح

أولاً: العرف لغةً : قال ابن فارس: (عَرَفَ الْعَيْنُ وَالرَّاءُ وَالْفَاءُ أَصْلَانِ صَحِيحَانِ، يَدُلُّان على:

1- تَتَابُعِ الشَّيْءِ مُتَّصِلًا بَعْضُهُ بِبَعْضٍ، فَالْأَوَّلُ الْعُرْفُ: عُرْفُ الْفَرَسِ , وَسُمِّيَ بِذَلِكَ لِتَتَابُعِ الشَّعْرِ عَلَيْهِ , وَمنه جَاءَتِ الْقَطَا عُرْفًا عُرْفًا أَيْ بَعْضُهَا خَلْفَ بَعْضٍ , وَمِنه الْعُرْفَةُ وَجَمْعُهَا وَهِيَ أَرْضٌ مُنْقَادَةٌ مُرْتَفِعَةٌ بَيْنَ سَهْلَتَيْنِ تُنْبِتُ، كَأَنَّهَا عُرْفُ فَرَسٍ

2- عَلَى السُّكُونِ وَالطُّمَأْنِينَةِ كالْمَعْرِفَةُ وَالْعِرْفَانُ , تَقُولُ: عَرَفَ فُلَانٌ فُلَانًا عِرْفَانًا وَمَعْرِفَةً , وَهَذَا أَمْرٌ مَعْرُوفٌ، وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى سُكُونِهِ إِلَيْهِ، لِأَنَّ مَنْ أَنْكَرَ شَيْئًا تَوَحَّشَ مِنْهُ وَنَبَا عَنْهُ , وَمِنه الْعَرْفُ وَهِيَ الرَّائِحَةُ الطَّيِّبَةُ , وَهِيَ الْقِيَاسُ، لِأَنَّ النَّفْسَ تَسْكُنُ إِلَيْهَا , يُقَالُ: مَا أَطْيَبَ عَرْفَهُ , قَالَ اللَّهُ – ﷻ –: { وَيُدْخِلُهُمُ الْجَنَّةَ عَرَّفَهَا لَهُمْ }[8]، أَيْ طَيَّبَهَا) [9].

3- أعلى الشيء، وورد هذا المعنى في القرآن الكريم بقوله تعالى {... وَعَلَى الْأَعْرَافِ رِجَالٌ يَعْرِفُونَ... } [10]، ويرى السيد الطباطبائي أن الله سبحانه أخبر أن على الأعراف الحجاب وأعاليه رجالاً مشرفين على الجانبين لارتفاع موضعهم يعرفون كلا من الطائفتين أصحاب الجنة وأصحاب النار[11].

وذكر الزمخشري بأن المعنى المراد من الآية معنى مجازي، أي وعلى الأعراف الحجاب، وهو السور المضروب بين الجنة والنار وهي أعاليه، وقد استعير من عرف الفرس وعرف الديك [12].

ثانياً: العرف اصطلاحاً: ذكر العلماء للعرف تعريفات عدّة , فكل طائفة عرفته وأضافت له قيداً آخر عن التعريف السابق وكالآتي:

الطائفة الاولى: وضعت هذه الطائفة للعرف أركاناً ثلاثة وهي الاستقرار في النفوس، وكونه ناشئ من منشأ عقلائي، وقبول الطباع السليمة له، قال الجرجاني: (ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول، وتلقته الطبايع بالقبول) [13]، وهو عبارة عن (ما استقر في النفوس من جهة العقول وتلقته الطباع السليمة بالقبول) [14].

الطائفة الثانية: وسعت الطائفة الثانية العرف ليشمل القول والفعل والترك فهو عبارة عن: (ما تعارفه الناس وساروا عليه من قول أو فعل أو ترك) [15]، أو هو (ما ألفه المجتمع واعتاده وسار عليه في حياته من قول أو فعل) [16].

الطائفة الثالثة: أضافت هذه الطائفة قيداً آخر وهو عدم ردع الشارع له , أي أنه عبارة عن: (ما تعارف بين الناس فعله أو تركه أو قوله، وهو المسمى بالعادة العامة، ويسمى بالسيرة، مع عدم ردع الشارع عنه) [17]، أو هو: (ما عرفه العقلاء بأنه حسن، وأقرهم الشارع عليه)[18].

وخلاصة لما تقدم نلاحظ أن العرف هو الفهم أو البناء أو الحكم المستمر والإرادي للناس والذي لم يتخذ صوره القانون المجهول والشرعي بينهم , أو هو عبارة عن سلوك عام شاع وأنتشر في فترة أو زمن أو فئة معينة.

المبحث الأول: المسامحة في الخيار

المطلب الأول: خيار الغبن

الغبن: هو النقص الموجود في الثمن أو المثمن عند المعاملة المالية[19]، وشرعا هو الخدعة الّتي يُبادر إليها أحد المتعاملين ضمن المعاملة المالية[20].

والثابت أن للعرف مهام وهي محل اتفاق بين الجميع انه يحدد ويشخّص المفاهيم التي أوكل الشارع أمر تحديدها إليه , كلفظ الإناء والصعيد والقرء مما أخذ موضوعاً في لسان الأدلة [21]؛ لذا فإن موارد الخطابات الشرعيّة المتضمنة للألفاظ التي ليس لها حقيقة شرعية يكون المرجع في فهم معانيها هو العرف العام، المعبّر عنه

بالتبادر المنساق إلى الذهن، أو الانصراف أو الظهور العرفي، كانصراف لفظ الدابّة لذوات الأربع خاّصة مع أنّه للأعم منها وهو كّل ما يدّب على الأرض[22].

وبما أن الغبن هو مصطلح عرفي فيرجع في تشخيصه وتحديده إلى العرف، وشرط عدم كونه فاحشاً أو لا يرجع فيه الى العرف أيضًا سواء أسامح أم لم يسامح , ويشترط في ثبوت الخيار للمغبون أن يكون التفاوت موجبا للغبن عرفا، بأن يكون مقدارا لا يتسامح به عند غالب الناس فلو كان جزئيا غير معتد به لقلته لم يوجب الخيار، وحدّه بعضهم بالثلث وآخر بالربع وثالث بالخمس، ولا يبعد اختلاف المعاملات في ذلك فالمعاملات التجارية المبنية على المماكسة الشديدة يكفي في صدق الغبن فيها العشر بل نصف العشر بل الأقل، و أما المعاملات العادية فلا يكفي فيها ذلك , والمدار على عدم المسامحة الغالبية[23].

والغبن يختلف بحسب اختلاف المعاملات اليسيرة والخطيرة، فربما يُتسامح في اليسيرة بالعُشر ولا يتسامح في الخطيرة بنصف العُشر أو أقل، فالميزان تشخيص العُرْفِ وحكمهم بالغَبْنِ[24].

خلاصة هذا الكلام إن المشتري أو البائع لو أقدم على شراء شيء أو بيعه مع علمه بالغبن المتسامح به , بأن اشترى سلعة بسعر فيه زيادة على سعرها السوقي , وهي خمسة دنانير مثلا، ثم بعد ذلك ظهر أن الغبن أزيد بمقدار لا يتسامح بهذا الزائد الذي هي عشرة دنانير مثلا، ولا بتلك الزيادة المعلومة التي هي خمسة دنانير، فهنا لا يبعد ثبوت الخيار، لأنه كان مقدما على غبن خمسة دنانير، لا بالمجموع منه، ومن المعلوم فلا يبعد الخيار[25].

المطلب الثاني: خيار الحيوان ثلاثة أيام

خيار الحيوان يقصد به: (هو ثبوت حقّ الفسخ لمن اشترى حيواناً مدة ثلاثة أيام مبدأها العقد) [26],والشرط في خيار الحيوان (كله إنسيّه وغيره ثلاثة أيام على المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة بل في ظاهر الانتصار والتذكرة والمحكي عن الخلاف والتحرير وصريح السرائر الإجماع عليه؛ لإطلاق النصوص بل العموم)[27].

ويدل على ذلك قوله (صلّى الله عليه و آله و سلّم): " صاحب الحيوان بالخيار ثلاثة أيّام " [28] , وقوله (عليه السّلام): " المتبايعان بالخيار ثلاثة أيّام في الحيوان، وفيما سوى ذلك من بيع حتّى يفترقا " [29].

ومحل البحث هو الثلاثة أيام ويقع الكلام فيها:

1- الاستمرار المستفاد من الثلاثة هو بمعنى توالي الأيام مقابل تفرّقها، كاستمرار الصوم من أوّل شهر رمضان إلى آخره وكاستمرار الوقوف بمنى، فالاستمرار بمعنى عدم انقطاع الخيار ويستفاد من قوله: " وصاحب الحيوان بالخيار ثلاثة أيّام " [30].

2- في دخول الليالي في الأيّام الثلاثة أصالة أو تبعاً أو حكماً وعدمه، وفي التلفيق وعدمه وجوه، والاحتمالات كثيرة، منها:

أولاً: أن يكون الخيار في ثلاثة أيّام، من طلوع الشمس إلى غروبها فقط، وتكون الليالي مطلقاً حتّى الليلتان المتوسّطتان خارجةً، فيكون العقد في غير الثلاثة لازماً، وفيها خياريّاً , وعليه فيكون مقتضى الأدلّة والأخبار الكثيرة على ذلك، فإنّ قوله (صلّى الله عليه و آله و سلّم) صاحب الحيوان بالخيار ثلاثة أيّام [31]، ظاهر- على تلك الدعوى في أنّ الخيار ثابت له في الأيّام الثلاثة، من طلوع الشمس إلى غروبها.

ثانياً: إنّ المتفاهم عرفاً من نفس الرواية أنّ الخيار مستمرّ من حال العقد إلى ثلاثة أيّام وأنّ الليلتين المتوسّطتين والليالي الثلاث بعض الأحيان مراده من اليوم إمّا لكون الاستعمال في تلك التراكيب من المجاز الشائع أو لقيام قرينة حاليّة على ذلك، الخيار ثابت بمجرّد تحقّق الوصف إلى تمام الثلاثة[32] , ودخول الليل مستفاد من نفس تلك التراكيب، نحو قوله (عليه السّلام):" أقلّ الحيض ثلاثة أيّام، وأكثره عشرة أيّام" [33]، فكلّما ذكر اليوم وحده كيوم الجمعة فلا يراد به إلّا بياض النهار من طلوع الشمس إلى غروبها , وكلّما ذكر بصيغة الجمع كثلاثة ونحوهما، فيراد منه حال ثبوت الحكم إلى آخر العدد إلّا مع قيام قرينة على الخلاف، ولا ينقدح في ذهن العرف من تلك التراكيب، خصوص بياض النهار، كقول العرف: (أمهلني ثلاثة أيّام) أو (أنت على مهلة أربعة أيّام) فإنّ من الواضح أنّ المراد من مثله المهلة إلى آخر الثلاثة، لا في خصوص بياض اليوم وخروج الليل منها[34].

ثالثاً: لا إشكال في ثبوت مشروعية التلفيق في الجملة، ضرورة أن الكسر كما يكون في الأيام يكون في الشهور والسنين، وفي غير واحد من النصوص كما في قوله تعالى { بَراءَةٌ مِنَ اللهِ وَرَسُولِهِ... فَسِيحُوا فِي الْأَرْضِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ} [35] , فهذه أشهر السياحة هي عشرون من ذي الحجة والمحرم وصفر وشهر ربيع الأول وعشر من ربيع الآخر , وهو كالصريح في التلفيق في الأشهر، بل ويجبر الأولين من الأخر وان ذلك كله مصداق أربعة أشهر، ولا يسقط هذا الخيار بالتبري من العيوب، وإن كان الحكمة في شرعه خفاء العيب غالبا، إلا أنه لا يجب انعكاسها[36].

ومما تقدم يمكن القول انه لا اشكال فيما لو عقد على حيوان حين طلوع الشمس، ينقضي زمان الخيار عند غروبها في اليوم الثالث , وكذا في دخول الليلتين المتوسطتين في الثلاثة، لا لأن الليل داخل في مفهوم اليوم بل للاستمرار المعتبر فيها المستفاد من الخارج [37].

المطلب الثالث: خيار الشرط - المدة المجهولة فيه -

من الخيارات التي تقع محل بحث لمسألة المسامحة العرفية هو خيار الشرط ومعناه: (ثبوت حقّ الفسخ على أساس التزام المتبايعين وتعهدهما كمّاً وكيفاً، فهو بحسب الحقيقة الخيار المحقّق بالاشتراط في العقد، ويستتبع الالتزام بتمامه وكماله) [38].

والثابت في خيار الشرط هو بحسب ما يشترط لأحدهما أو لكلّ منهما أو لأجنبيٍّ عنهما أو عن أحدهما، أو له مع أحدهما عنه وعن الآخر، أو له معهما، بلا خلاف [39].

والدليل على ذلك إجماع الفرقة [40]، وأيضا قوله (صلى الله عليه وآله): " الشرط جائز بين المسلمين، ما لم يمنع منه كتاب ولا سنة " [41].

وخيار الشرط يجري بحسب ما يشترطانه أو أحدهما , ويجب أن يتقدر بمدة مخصوصة مضبوطة فلو تراضيا على مدة مجهولة كقدوم الحاج بطل بلا خلاف [42]، ويستدلّ على ذلك بأنّ البيع مع اشتراط الخيار بلا تعيين مدته غرر فيعمّه النهي عن بيع الغرر؛ لانّ الغرر الجهالة التي يتحرّز عنها العقلاء غالبا في معاملاتهم المبنية على المغابنة والمداقة [43].

كما أن العرف يتسامح في بعض المجالات عند تعليق المعاملات على مدة مجهولة , لكن بعض الفقهاء يرى عدم اعتبار المسامحة في هذه المجالات، وان كان العقلاء منهم يقدمون على ذلك , والشارع لا يرضى بهذه المسامحة , فالملاك رضا الشارع في العقود والايقاعات لا رضا العرف , وهذا ما نراه اليوم من وقوع النزاع والتشاح بين المتعاقدين في مدة وجيزة فضلا عن اليوم و اليومين، فالشارع المقدس لرفع النزاع والتشاح لم يرض بمثل هذه المسامحة من العرف و لم يعترف بها[44].

وخلاصة الكلام في هذا المقام أن الغرر الموجود من ناحية الجهل بالمدة لا يرتفع بسبب مسامحة العرف في بعض المجالات غير المحتاجة الى الدقة و التعمق.

المبحث الثالث: المسامحة في التطبيقات الاخرى

المطلب الاول: التعريف باللقطة سنة كاملة

اللقطة لغة: مشتقة من لَقَطَهُ يَلْقُطُه لَقْطاً أي: أَخَذَهُ مِنَ الأَرضِ، فهو مَلْقُوطٌ، و اللَّقَطُ مُحَرَّكَةً هي ما الْتُقِطَ من الشيء، وقيل أن اللُّقْطَةُ – بتَسْكِينِ القافِ – هي اسمُ الذِي تَجِدُه مُلْقًى فتَأْخُذُه [45].

أما اصطلاحا فهي عبارة عن (المال الضائع الذي لا يد لأحد عليه، المجهول مالكه)[46] وقد وردت الكثير من الروايات التي ذكرت اللقطة، ويستفاد منها أحكامها، منها:

روي عَنْ زُرَارَةَ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرٍ عليه السلام عَنِ اللُّقَطَةِ، فَأَرَانِي خَاتَماً فِي يَدِهِ مِنْ فِضَّةٍ , قَالَ: " إِنَّ هَذَا مِمَّا جَاءَ بِهِ السَّيْلُ، وَأَنَا أُرِيدُ أَنْ أَتَصَدَّقَ بِهِ "[47].

وعَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ أَبِيهِ عليه السلام قَالَ: " قَضَى عَلِيٌّ عليه السلام فِي رَجُلٍ تَرَكَ دَابَّتَهُ مِنْ جَهْدٍ , قَالَ: إِنْ تَرَكَهَا فِي كَلَإٍ وَمَاءٍ وَأَمْنٍ، فَهِيَ لَهُ يَأْخُذُهَا حَيْثُ أَصَابَهَا، وَإِنْ تَرَكَهَا فِي خَوْفٍ، وَغَيْرِ مَاءٍ وَلَا كَلَإٍ، فَهِيَ لِمَنْ أَصَابَهَا "[48].

وعليه ذكر الفقهاء بلزوم تعريفها والفحص عن مالكها لمدة سنة , فإن لم يعثر عليه كان الملتقط بالخيار بين تملكها مع الضمان أو التصدق بها مع الضمان أو ابقائها أمانة في يده بلا ضمان [49].

كما أن عنوان اللقطة لا يرادف عنوان مجهول المالك، وحكم المال المجهول مالكه هو الفحص عنه إلى حدّ اليأس– من دون تقيد بمدّة سنة – فإن تحقق تصدّق به، وإذا كان المالك معلوما وتعذر الوصول إليه وكسب الإجازة منه في تحديد كيفية التصرف، فحكمه حكم المال المجهول مالكه [50].

والكلام وقع في تعريفها سنة كاملة هل تراعى فيها الدقة ويجب أن تعرّف سنة كاملة بأيامها ولياليها أي التوالي في تعريفها أم تجري المسامحة في ذلك.

اختلف الفقهاء في مسألة وقت التعريف فقيل (يعرّف بالغداة والعشي وقت بروز الناس، ولا يعرّف بالليل، ولا عند الظهيرة والهاجرة التي يقيل فيه الناس)[51] , وقال العلّامة الحلي: (بل يعرف كل يوم في الابتداء, ثم كل أسبوع، ثم كل شهر)[52]، ومقتضى هذا القول: (أن يعرّف كل يوم إلى سبعة أيام؛ لأن الظاهر أن المراد أسابيع الشهر، فالاكتفاء بتعريف واحد في الأسبوع إنما يكونه في الأسبوع الثاني , و كذا قوله ثم كل شهر يقتضي أن يكون الشهر الأول مستوعبا بالأيام ثم بالأسابيع، فيكون الاكتفاء بتعريف في مجموع الشهر إنما يكون في الشهر الثاني) [53].

أي أن تعريف اللقطة طوال السنة يعني بأن لا ينسى اتّصال الثاني بما سبقه، وعن المشهور أن يكون في الاسبوع الأوّل كلّ يوم مرّة، وفي بقيّة الشهر الأوّل كلّ اسبوع مرّة، وفي بقيّة الشهور كلّ شهر مرّة، وكلا الضابطتين قريبة، وإن كان المدار على صدق التتابع والاتّصال عرفاً [54].

ومما تقدم يمكن القول إن:

1– الكل متفق على أن مسألة التعريف بالأمر الملتقط راجعة إلى العرف، ويكفي في تحقق التعريف أن يقع في فترات متصلة في نظر أهل العرف، بحيث يصدق أنه عرّف بالشيء متصلا طوال الحول، و لا يكفي التعريف في فترات غير متصلة [55].

2– اختلفوا في التعريف باللقطة سنة، هل المراد منها القدر المعتبر من الأيام الصحاح؟ أم لا، بل يعتبر التلفيق في السنة في وجه، وأما معنى السنة والعام والحول فالمعنى واحد وإن كان لكل منها مناسبة في الاشتقاق، وشأن الفقيه تتبع ما قضى به العرف، والسنة في اللغة من أول يوم عددته إلى مثله[56]، ولا تدور مدار هلال أو سير شمس أو نحو ذلك حتى يلزم فيها الانكسار والتلفيق بالنسبة إلى نفسها، بل يدخلهما الكسر باعتبار اليوم، فإن انكساره كسر لها، فالكلام فيها كلام في اليوم، والمعروف أن اليوم حقيقة في النهار، وليس الليل داخلا في معناه، فهذا يعني انه يمكن التلفيق في اليوم وكذا السنة [57].

اذن فالملتقط لا يجب عليه أن يستوعب مدة الحول كلها في التعريف باللقطة، نعم يجب أن يكون تعريفه بها متتابعا طوال السنة بما يصدق عليه في العرف تعريفاً.

المطلب الثاني: المسامحة في العيب

يعرف خيار العيب بأنه: (هو ثبوت حقّ الفسخ للمشتري لدى مشاهدة العيب في المبيع بعد العقد)[58] , فلو اطّلع المشتري على عيب في المبيع الشخصي – كأن اشترى حيواناً فتبيّن أنّه أعمى – فله الفسخ إذا كان العيب ثابتاً قبل البيع.

ومحل البحث في هذا التطبيق هو العيب وكيف يمكن تحديد العيب ؟ ومن المسؤول عن تحديد العيب من غيره ؟ هل العرف أم الشرع ؟

وقد اوضحت في الفصل السابق أنّ العرف هو المرجع في تشخيص المفاهيم وقد يتسامح في تشخيص المفهوم , لذا وضع الفقهاء ضابطة في تحديد متى يمكن الاعتماد على المسامحات العرفية والأخذ بها ومتى لا يمكن ذلك، فقد ذهبوا إلى ضرورة ملاحظة مركز التسامح العرفي , فإن كان التسامح العرفي عائدا إلى تحديد أصل المفهوم أو تحديد سعة المفهوم وضيقه فالعرف يكون مرجعا وحجة؛ لأنّ الخطابات الشرعية موكول أمر تحديد ظهورها إلى العرف [59].

والعيب واحد من هذه المفاهيم فيرجع فيه الى العرف , أي ان المرجع في تحديد الشيء المعيب من غيره هو العرف , وقد يتسامح العرف بهذا العيب , مثل مفهوم الحنطة والشعير فإنّ العرف يرى سعة المفهوم وشموله للمشتمل على الخليط من التراب اليسير والتبن , ونحوه مما لا يخرج به عن الاسم غير المنفك عنه في الخارج غالبا ولا يخصه بالخالص الذي هو فرد نادر جدا [60] , أما إذا كان العيب كثيراً – وهو مما لا يتسامح فيه العرف – فلا يغتفر , فإذا كان التراب بحيث يرى ويشاهد بين الحنطة كان عيبا، وإذا كان فانيا بحيث لا يرى إلاّ بعد الغربلة والتصفية كان غير قادح، ومع الشكّ وعدم معرفة حال العرف أو تردّدهم فالمرجع إلى الأصول، وهي تقتضي لزوم العقد وعدم الخيار، ولكن له المطالبة بالنقيصة، لكن لو كان أجنبيا قد مزج بصنف خالص عنه قدح في العفو وإن لم يكن كثيرا[61].

ومثال آخر على ذلك فالتسامح يجري ايضاً في مثل الأطعمة والجوز والبيض والبطيخ والقثاء وأمثالها ممّا لا إشكال فيه إذا كانت ذات كمية كثيرة منها , والعيب لا يكون فيها كثيراً ومما لا يرى ويشاهد، واما اذا كان بكميات قليله كالواحدة والاثنتين والثلاث وكان العيب في إحداها فلا تجري المسامحة ولا يمكن تحديد ذلك التسامح وتعيين ضابطة له , أي ممكن التسامح في مثل التراب في الحنطة والماء في اللبن والبيض والجوز والبطيخ وغيرها، والضابطة في مثل هذا هو وجود العيب الاستقلالي وهو مما لا يتسامح به، و وجود العيب الفنائي وهو مما يتسامح به [62].

المطلب الثالث: حساب عدة المتوفي عنها زوجها بالدقة أم التسامح

يقصد من العدة هي المدة الزمنية المعينة التي لا يحق فيها للمرأة أن تتزوج بعد مفارقة زوجها سواء بسبب الطلاق أو وفاة الزوج أو وطء الشبهة [63].

وقد قسّم الفقهاء العدة إلى أنواع منها: عدة الطلاق، وعدة الوفاة، وعدة الزواج المؤقت، وعدة وطء الشبهة، وعدة المفقود زوجها، ومدة العدة تختلف من عدة إلى اخرى وحسب فتوى الفقهاء يُشترط في جميع أنواع العدة الدخول بالزوجة، إلا عدة الوفاة لا يشترط الدخول بالزوجة[64].

والكلام في هذا التطبيق حول عدة المتوفى زوجها وتكون أربعة أشهر وعشرة أيام، وهذا الحكم الشرعي ورد في قوله تعالى: { وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِير) [65]، من دون فرق بين المدخول بها وغير المدخول بها، وسواء كان الزواج دائماً أم موقتاً [66] , وهذه الأربعة اشهر وعشرة ايام هل يمكن التسامح فيها ؟ أم تكون مبنية على الدقة ؟

إن الكلام في عدة المتوفى زوجها هو كلام في سائر التحديدات الشرعية فقد ذهب بعض الفقهاء الى الدقة الفلسفية في هذه التحديدات والبعض ذهب الى الدقة العرفية.

فقد ذهب المشهور على عدم مراجعته العرف؛ لتسامحه غير المقبول ولا المطابق للواقع، كتسامحه في إطلاق أسماء المقادير على ما ينقص أو يزيد عنها قليلاً؛ فإنّه لا دليل على حجّية هذا النوع من المسامحات بعد وضوح المقصود منه وعدم الإجمال في معناها [67] , قال الشيخ السبحاني: (لكنّ المتأخّرين من المحقّقين لم يرتضوا هذا الرأي، وذلك لأنّ الميزان هو الدقة العرفية في مقابل الدقة الفلسفية لا المسامحة العرفية، فلا مجال للثاني في الفقه البتة، فإذا كان كذلك فلا شكّ أنّه لا يصدق عليه أنّه كان عاقلاً طول السنة، ومثل هذا عامة التحديدات الشرعية، مثل عدّة الوفاة والمسافة الشرعية والكر وأيّام الاعتكاف وأقل الحيض، فالميزان في الجميع هو الدقة العرفية; فلو تزوجت قبل انقضاء العدة ولو بساعة بطل العقد)[68].

ومن هنا نجدهم يحكمون ببطلان عقد الزواج بل حرمته الأبديّة لو تزوّجت المرأة قبل انقضاء عدّتها ولو بساعة مع الالتفات إلى أنّها في العدّة.

وكلّ ذلك لأجل عدم اعتناء الشارع بالمصاديق المبنية على المسامحة العرفية باعتبارها غير محقّقة لعناوينها [69].

المطلب الرابع: المقادير في الكفارات

الكفارة في اللغة مشتقّة من كلمة الكفر وتعني التغطية أو الكتمان، ويُصطلح على الكفارة التي بمعنى تغطية الذنوب أو كتمانها بحسب المحاورات العرفية بالفدية [70].

اما اصطلاحاً فتسمى الغرامة المادية أو الجسدية التي يجب دفعها مقابل ارتكاب بعض الذنوب، كما أن الكفارة تؤدي غالباً إلى سقوط عقاب الآخرة أو تخفيفه [71].

وتختلف نوع الكفارة وطريقة القيام بها بحسب العمل المرتكب، إذ تعيّنت كفارة واحدة لبعض الأعمال، كما تم تعيين أكثر من كفارة للبعض الآخر من الأعمال والمكلّف مخيّر في أداء أيّ منها، كما تعيّنت لبعض الأعمال كفارات يجب أداؤها بحسب الترتيب والأولوية، وأيضاً عُيّنت لبعض الاعمال كفارة الجمع , ومن هذه الكفارات: عتق العبد، إطعام ستين فقيراً، إطعام عشرة مساكين، إطعام ستة مساكين، كسوة عشرة فقراء، مُد من الطعام، صاع من الدقيق، صيام شهرين متتابعين، صيام ثلاثة أيام، ذبح الأغنام، نحر الإبل، ذبح البقرة أو الشاة.

وكلامنا في المُد والصاع والرطل , وقبل البحث في كل واحد منها أُبين معنى هذه المصطلحات:

1- المُد في اللغة هو مكيال من المكاييل التي تقدر بها الأشياء، ويقدر بملء كفي الإنسان المعتدل[72]، أما اصطلاحاً فهو مكيال من المكاييل الشائعة في المدينة المنورة في العصر النبوي وقبله وبعده، ومقداره ربع الصاع وهو ستمائة مثقال وأربعة عشر مثقالاً وبالمقادير الحديثة يساوي ما وزنه ثلاثة أرباع الكيلو، أي 750 غراماً، وقيل: هو مقدار ما يحمله الكف من الطعام أي قبضة كف منه [73].

وقد جاء في باب الكفارات انه لو نذر صوم أيام فعجز عن الصوم فالأحوط لزوماً أن يتصدق لكل يوم بمُد على مسكين، أو يعطيه مُدين ليصوم عنه [74].

2- الصاع في اللغة له معنين , الأول يدل على التفرق والتصدع، والآخر الإناء يشرب به أو يُكال به، وقد يكون مكيالٌ من المكاييل صاعاً، وهو من ذوات الواو وسمي صاعاً؛ لأنه يدور بالمكيل [75].

أما اصطلاحاً: فهو إناء يشرب به أو مكيال تُكال به الحبوب وغيرها، أما وزنه فتسعة أرطال وثلث، أي حوالي ثلاث كيلو غرامات [76]، وورد في باب الكفارات انه اذا تزوج بامرأة ذات بعل أو في العدة الرجعية لزمه أن يفارقها , والأحوط الأولى أن يكفر بخمسة اصوع من الدقيق [77].

3- الرطل في اللغة: معيار يُوزن به وهو مكيال أيضاً، والرطل بالبغدادي يزن اثنتي عشرة أوقية، والأوقية إستار وثلث إستار، والإستار أربعة مثاقيل ونصف مثقال، والمثقال درهم وثلاثة أسباع، والدرهم ستة دوانق، والدانق ثماني حبات وخمس حبة، وعلى هذا فالرطل تسعون مثقالاً، وهي مائة درهم وثمانية وعشرون درهماً وأربعة أسباع الدرهم[78].

والكلام يقع في أنه هل الألفاظ الموضوعة للمقادير والأزمنة والأعداد المستعمل فيما يزيد عليها أو ينقص عنها بقليل؛ لعدم الاعتداد بالتفاوت اليسير , وتنزيلا للموجود منزلة المعدوم أو بالعكس , كما إذا اشترى رطلا إلا درهما أو درهمين أو رطلا ودرهما أو درهمين انه اشترى رطلا موضوعة للمعاني المستعملة فيها مسامحة أم لا؟

وهذه المسألة راجعه إلى دور العرف واختلاف الفقهاء فيه , فمن قال إن العرف يحدد المفاهيم نفى مسألة المسامحة في هذه المصطلحات الثلاثة , فقد ذهبوا إلى أن الوزن أو المساحة تحقيقي لا يجرى فيه التسامح العرفي , وان كان هذا التحقيق ينشأ من تقريب , اما انه تحقيقي فلظهور الأدلة في ذلك كما في سائر الأوزان التي موضوعة لحكم شرعي كالصاع ونحوه , فالصاع الذي يجب إخراجه في الفطرة مثلا يجب ان يكون هو الصاع حقيقة , فلو نقص منه حبة لم يجز في الإخراج وان أطلق الصاع على الناقص بالمسامحة العرفية لعدم كون الناقص هو الموضوع؛ لكون المسامحة في تطبيق المفهوم على ما ليس بمصداقه لا في المفهوم نفسه فلا مجال في مثله لاتباع العرف في مسامحته[79].

فالمرجع في مقام تطبيقها على الخارجيات وتعيين مصاديقها إنما هو العقل ,وأما التسامح الرائج بين العرف وتساهلهم في تعيين المصداق بعد تعيين المفهوم وتبيين المراد فلا يعذر به في مقام امتثال الأمر ولا يحصل معه الفراغ عن عهدة التكليف، كما إذا وجب اعطاء صاع من الحنطة في زكاة الفطرة فلا يجتزئ بإعطاء ما ينقص منه بما يتسامح العرف بمثله في معاملاتهم أخذا واعطاءً في طرفي النقص والزيادة، ويرون في الصورتين إنهم اخذوا واعطوا تمام الصاع بالتسامح العرفي، فلا يحكم العرف في مثل هذه ولا يعذر بها في امتثال الأحكام [80].

وهذا بالنسبة للتسامح في مصطلح الصاع والكلام ذاته يجري في الرطل حكمهم في باب التحديدات , فإنّ أصل الصّدق مبنيّ على المسامحة , فإنّ صدق الفرسخ على ما ينقص عمّا اعتبر شرعاً من المسامحة بعشرة ذراع مبنيّ على المسامحة وكذا في صدق الرّطل على ما ينقص عنه بمثقالين إلى غير ذلك , ومن اللاّزم هنا اتّباع ما تعلّق به الحكم في الشّريعة وترك الأخذ بما يصدق عليه من باب المسامحة لاستلزامه الخروج عمّا يقتضيه قواعد اللّفظ [81].

وذهب آخرون الى القول إذا كان التسامح مما يغفل عنه العرف بحيث يرى صدق العنوان معه حقيقة لا مجازا ولا محتاجا إلى عناية التنزيل لم يبعد الاكتفاء به , فمقتضى الإطلاق المقامي للخطاب إذ لو لم يكن مجزيا كان اللازم على المتكلم الحكيم التنبيه عليه لعدم صلوح الخطاب له بعد فرض غفلة العرف عنه، و إلا كان مخلا بغرضه[82].

الخاتمة:

1- ان المسامحة في اللغة بمعنى المساهلة والجود والاتساع.
2- العرف هو الفهم أو البناء أو الحكم المستمر والارادي للناس والذي لم يتخذ صوره القانون المجهول والشرعي بينهم , أو هو عبارة عن سلوك عام شاع وأنتشر في فترة أو زمن أو فئة معينة.
3- الفقهاء الذين قالوا إن العرف يحدد المفاهيم لم يأخذوا بالمسامحة العرفية وأمعنوا دقتهم.

4- الذين ذهبوا الى ان العرف مرجع في تعيين المفاهيم وتطبيقها على المصاديق قالوا بالمسامحة ولكن لم يقصدوا المسامحة المفرطة.

5- خلاصة هذا الكلام أن المشتري أو البائع لو اقدم على شراء شيء أو بيعه مع علمه بالغبن المتسامح به، فهنا لا يبعد ثبوت الخيار، لأنه كان مقدما على غبن خمسة دنانير، لا بالمجموع منه، ومن المعلوم فلا يبعد الخيار.

6- وخلاصة الكلام في هذا المقام أن الغرر الموجود من ناحية الجهل بالمدة لا يرتفع بسبب مسامحة العرف في بعض المجالات غير المحتاجة الى الدقة و التعمق.

7- اذن فالملتقط لا يجب عليه أن يستوعب مدة الحول كلها في التعريف باللقطة، نعم يجب أن يكون تعريفه بها متتابعا طوال السنة بما يصدق عليه في العرف تعريفاً.

8- انه لا اشكال فيما لو عقد على حيوان حين طلوع الشمس، ينقضي زمان الخيار عند غروبها في اليوم الثالث، وكذا في دخول الليلتين المتوسطتين في الثلاثة، لا لأن الليل داخل في مفهوم اليوم بل للاستمرار المعتبر فيها المستفاد من الخارج.

الهوامش:

(1) القاموس المحيط، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى (المتوفى: 817هـ)، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي، الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر، بيروت، الطبعة: الثامنة، 1426 هـ - 2005 م، ج1، ص 225.

(2) لسان العرب، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الإفريقى (المتوفى: 711هـ)، الناشر: دار صادر - بيروت، الطبعة: الثالثة - 1414 هـ، ج2، ص 489.

(3) ظ: مقاييس اللغة، أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي، أبو الحسين (المتوفى: 395هـ) المحقق: عبد السلام محمد هارون، الناشر: دار الفكر، 1399هـ - 1979م. ج3، ص 99.

(4) وسائل الشيعة، الحر العاملي، ج20، ص 106 - 107، ب48 من مقدمات النكاح، ح1.

(5) ظ: مجمع البحرين، ج2، ص 876.

(6) موسوعة الفقه الاسلامي طبقاً لمذهب اهل البيت عليهم السلام، مؤسسة دائرة معارف الفقه الاسلامي، الطبعة الاولى، مطبعة بهمن، سنة الطبع، 1434هـ - 2013 م، قم , ج27، ص 82

(7) التوقيف علي مهمات التعاريف، المناوي ، ج 1، ص96.

(8) سورة محمد،6.

(9) معجم مقاييس اللغة، أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي، أبو الحسين (المتوفى: 395هـ)،المحقق: عبد السلام محمد هارون، الناشر: دار الفكر، عام النشر: 1399هـ - 1979م، ج4، ص 281.

(10) سورة الاعراف، 46.

(11) الميزان في تفسير القرآن- مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة ١٢٤

[12] الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل، المؤلف: أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري جار الله (ت 538هـ) – بيروت، الطبعة: الثالثة – 1407 هـ، ج2، ص 84.

[13] ظ: التعريفات، الجرجاني، علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (المتوفى: 816هـ)، المحقق: ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت –لبنان، الطبعة: الأولى 1403هـ –1983م، ص 130.

[14] ظ: العرف والعادة في رأي الفقهاء، ابو السنة: احمد فهمي، مطبعة الازهر، 1947م، ص 8

[15] علم الاصول، عبد الوهاب خلاف، ص99.

[16]. الدكتور عبد الكريم زريدان، الوجيز في أصول الفقه، (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1417هـ/1996م)، ط 5، ص252.

[17] مصادر الحكم الشرعي والقانون المدني، محمد علي كاشف الغطاء، المطبعة: الاداب، العراق –النجف، سنة الطبع: 1408ق – 1998 م، ص 118.

[18] نظرية العرف بين الشريعة والقانون، السيد نذير الحسني، الطبعة: الاولى، المطبعة: توحيد، الناشر: المركز العالمي للدراسات الاسلامية، سنة الطبع: 1327 ق – 1385ش، ص 50.

[19] المصباح المنير، الفيومي، ج 2، ص 442.

[20] المكاسب، الأنصاري، ج 5، ص 157.

[21] ظ: نظرية العرف، خليل رضا المنصوري، ص 66.

[22]مجلة فقه اهل البيت، الفقه والعرف، محمد الواسعي، ج 26، ص 126.

[23] ظ: منهاج الصالحين، الهاشمي الشاهرودي: السيد محمود، ج2، ص 42.

[24] ظ: هداية العباد، الصافي: الشيخ لطف الله، ج1، ص 318.

[25] كتاب المكاسب، الشيخ مرتضى الأنصاري، ج 15، ص 165.

[26] فقه المعاملات، المصطفوي، ص 58.

[27] جواهر الكلام، النجفي الجواهري: الشيخ محمد حسن، ج 23، ص24.

[28] الكافي، الكليني، ج5، ص170.

[29]وسائل الشيعة، الحر لعاملي، ج18، ص10، كتاب التجارة، الباب 3، الحديث 3

[30] ظ: حاشية كتاب المكاسب، الفقيه ميرزا علي الإيرواني الغروي، ج3، ص80.

[31] الكافي، الكليني، ج5، ص170.

[32] ظ: كتاب البيع، الخميني: السيد روح الله، ج4، ص288.

[33] وسائل الشيعة، الحر العاملي، ج2، ص293.

[34] ظ: كتاب البيع، الخميني: السيد روح الله، ج4، ص288.

[35] سورة براءة، 1.

[36] ظ: جواهر الكلام، النجفي الجواهري: الشيخ محمد حسن، ج23، ص 31.

[37] ظ: نخبة الأزهار، السبحاني: الشيخ محمد حسين، تقرير بحث الشيخ الشريعة الأصفهاني (ت 1392)، المطبعة: العلمية، ايران –قم، ج1، ص129.

[38] فقه المعاملات، المصطفوي، ص 63.

[39] ظ: كفاية الاحكام، السبزواري (ت 1090)، تحقيق: الشيخ مرتضى الواعظي الأراكي، الطبعة: الأولى، سنة الطبع: 1423، الناشر: مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة،ج1، ص465 + ظ: الحدائق الناضرة، يوسف البحراني (ت 1186)، الناشر: مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة، ج١٩، ص٣٨.

[40] الخلاف، الشيخ الطوسي، ج3، ص30.

[41] من لا يحضره الفقيه، ج3، ص127، حديث 5.

[42] ظ: جواهر الكلام، النجفي الجواهري: الشيخ محمد حسن، ج23، ص32 + ظ: المكاسب، الانصاري: الشيخ مرتضى، ص229.

[43] ارشاد الطالب الى تعليق المكاسب، التبريزي: الميرزا جواد، ج4، ص110.

[44] ظ: كتاب المكاسب، الأنصاري: الشيخ مرتضى، ج14، ص240.

[45] ظ: تاج العروس من جواهر القاموس، المرتضى الزبيدي، ج 10، ص 400.

[46] منهاج الصالحين، السيد الخوئي، ج 2، ص 136.

[47] تهذيب الأحكام، الطوسي، ج 6، ص 391.

[48] من لا يحضره الفقيه، الصدوق، ج 3، ص 296.

[49] ظ: موسوعة الامام الخوئي، الخوئي: السيد أبو القاسم، ج35، ص781.

[50] ظ: دروس تمهيدية في الفقه الإستدلالى على المذهب الجعفري، الإيرواني، الشيخ محمد باقر، الطبعة: 2، الناشر: مؤسسة الفقه، سنة النشر: 1427 هـ. ق، ايران– قم، ج3، ص 90.

[51] المبسوط، الشيخ الطوسي، ج3، ص 322.

[52] قواعد الأحكام، العلامة الحلي، ج2، ص210.

[53] جامع المقاصد في شرح القواعد، المحقق الثاني (المحقق الكركي)، ج6، ص160.

[54] ظ: منهاج الصالحين، السند: الشيخ محمد، الطبعة: 2، الناشر: باقيات، قم– ايران، سنة النشر: 1433 هـ. ق، ج2، ص 348.

[55] ظ: كلمة التقوى، الشيخ محمد أمين زين الدين، ج 6، ص 261.

[56]ظ: الاحكام، كاشف الغطاء: الشيخ علي (ابن محمد رضا)، ج2، ص 135.

[57] ظ: العناوين الفقهية، الحسيني: السيد مير عبد الفتاح، ج1، ص206.

[58] فقه المعاملات، المصطفوي، ص 85.

[59] ظ: فقه اهل بيت (عليهم السلام)، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامي، ج34، ص112.

[60] ظ: المستند في شرح العروة الوثقى، تقرير بحث الخوئي السيد أبو القاسم، البروجردي: الشيخ مرتضى، ج13، ص19.

[61] ظ: جواهر الكلام، النجفي الجواهري: الشيخ محمد حسن، ج15، ص211.

[62] ظ: تحرير المجلة، كاشف الغطاء: الشيخ محمد حسين، ج1، ص590.

[63] ظ: جواهر الكلام،النجفي، ج 32، ص 211.

[64] ظ: الروضة البهية، الشهيد الثاني، ج 6، ص 57 + ظ: شرائع الإسلام، المحقق الحلي، ج 3، ص 22

[65] سورة البقرة، 234.

[66] جواهر الكلام، النجفي، ج 30، ص 200، وج 32، ص 275.

(67) كفاية الأُصول، ص57 + فوائد الأُصول، ج4، ص 494. 495+ ظ: نهاية الأفكار 4 (القسم الأول)، ص 189+ ظ: مستند العروة الوثقى (كتاب الزكاة)، ص24. 25+ ظ: حاشية على كفاية الأُصول (تقرير لبحث السيد الحكيم (قدس سره))، ج2، ص 417.

(68) رسائل فقهية، السبحاني: الشيخ جعفر، ج6، ص125.

(69) مستند العروة الوثقى (كتاب الزكاة)، ص 24. 25.

(70) لسان العرب، ابن منظور، ج 5، ص 148.

(71)مصطلحات الفقه، المشكيني، ص 437 – 438.

(72) ظ: مختار الصحاح، الرازي، ص544.

(73) ظ: معجم مصطلحات الفقه والفاظه، د. ضرغام كريم كاظم الموسوي، ص 581.

(74) ظ: منهاج الصالحين، السيستاني: السيد علي الحسيني، ج3، ص166.

(75) ظ: مقاييس اللغة، ابن فارس، ج3، ص321 , المصباح المنير، الفيومي، ص134.

(76) معجم ألفاظ الفقه الجعفري، د. أحمد فتح الله، ص 252

(77) ظ: منهاج الصالحين، السيستاني: السيد علي الحسيني، ج3، ص 166.

(78) ظ: المصباح المنير، الفيومي، ص88.

(79) ظ: مصباح الهدى في شرح العروة الوثقى، الآملي: الشيخ محمد تقى، ج1، ص 93 – 94.

(80) ظ: تحرير الأصول، النجفي المظاهري: الشيخ مرتضى، ج1، ص321.

(81) ظ: بحر الفوائد في شرح الفرائد، الآشتياني: الميرزا محمد حسن، ج3، ص175.

(82) ظ: التنقيح، الحكيم: السيد محمد سعيد، ج 6، ص20.

المصادر والمراجع:

* **القرآن الكريم**

1- الاحكام، كاشف الغطاء: الشيخ علي (ابن محمد رضا) (ت 1411)، النجف الأشرف، 8 محرم الحرام 1421 هـ، مؤسسة: الذخائر.

2- ارشاد الطالب الى تعليق المكاسب، التبريزي: الميرزا جواد، اشراف طبع:محمد كاظم الخوانساري، المطبعة: مؤسسة اسماعيليان، الناشر: مؤسسة اسماعيليان – قم – ايران، تاريخ النشر: محرم الحرام 1414 هـ. ق – 1372 هـ. ش.

3- بحر الفوائد في شرح الفرائد، الآشتياني: الميرزا محمد حسن بن جعفر، المحقق: السيّد محمّد حسن الموسوي، الناشر: ذوي القربى، المطبعة: سليمانزاده، الطبعة: الاولى، تاريخ النشر: ١٤٣٠ هـ.ق.

4- تاج العروس من جواهر القاموس، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي (المتوفى: 1205هـ)، المحقق: مجموعة من المحققين، الناشر: دار الهداية.

5- تحرير الأصول، تقرير لأبحاث الشيخ ضياء الدين العراقي، آية الله الشيخ مرتضى النجفي المظاهري الإصبهاني، المحقق: حمزة حمزوي.

6- تحرير المجلة، كاشف الغطاء: الشيخ محمد حسين، الناشر: مؤسسة الامام الصادق (عليه السلام).
7- التعريفات، الجرجاني، علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (المتوفى: 816هـ)، المحقق: ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت –لبنان، الطبعة: الأولى 1403هـ -1983م.
8- التنقيح، السيد محمد سعيد الحكيم، مؤسسة الحكمة الثقافية الاسلامية، الطبعة: الاولى، 1431، بيروت – لبنان.
9- تهذيب الأحكام، الشيخ الطوسي (ت 460)، تحقيق: تحقيق وتعليق: السيد حسن الموسوي الخرسان، الطبعة: الثالثة، سنة الطبع: 1364 ش، المطبعة: خورشيد، الناشر: دار الكتب الإسلامية – طهران.
10- التوقيف علي مهمات التعاريف، المناوي زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري (ت ١٠٣١هـ)، الطبعة: الأولى، الناشر: عالم الكتب ٣٨ عبد الخالق ثروت–القاهرة، ١٤١٠هـ–١٩٩٠م.
11- جامع المقاصد في شرح القواعد، المحقق الثاني (المحقق الكركي) (ت٩٤٠)، تحقيق: مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، الطبعة: الأولى، سنة الطبع: ربيع الأول ١٤٠٨.
12- جواهر الكلام، النجفي الجواهري: الشيخ محمد حسن (ت1266)، تحقيق: تحقيق وتعليق وإشراف: الشيخ علي الآخوندي، الطبعة: التاسعة، 1368 ش، المطبعة: حيدري، الناشر: دار الكتب الإسلامية – طهران.
13- حاشية على كفاية الأُصول (تقرير لبحث السيد الحكيم (قدس سره))، محمد علي القمي الحائري (ت 1378ق)، الناشر: مرتضوي، الطبعة: الاولى، 1344 ق، العراق- النجف الاشرف.
14- حاشية كتاب المكاسب، الفقيه ميرزا علي الإيرواني الغروي، تحقيق: باقر الفخار الاصفهاني، الطبعة: الاولى، الناشر: دار ذوي القربى، المطبعة: سهير، سنة الطبع: 1431 هـ.
15- الحدائق الناضرة، يوسف البحراني (ت 1186)، الناشر: مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة.
16- الخلاف، الشيخ الطوسي (ت٤٦٠)، تحقيق: المحققون: السيد علي الخراساني، السيد جواد الشهرستاني، الشيخ مهدي نجف / المشرف: الشيخ مجتبى العراقي، الطبعة: الثانية، سنة الطبع: ١٤٢٠.
17- دروس تمهيدية في الفقه الإستدلالى على المذهب الجعفري، الإيرواني، الشيخ محمد باقر، الطبعة: 2، الناشر: مؤسسة الفقه، سنة النشر: 1427 هـ. ق، ايران- قم.
18- رسائل فقهية، السبحاني: الشيخ جعفر رسائل فقهية، السبحاني: الشيخ جعفر، الطبعة: الاولى، المطبعة: مؤسسة الامام الصادق عليه السلام، الناشر: مؤسسة الامام الصادق عليه السلام، 1429هـ.
19- الروضة البهية، الشهيد الثاني (ت٩٦٦)، تحقيق: السيد محمد كلانتر، الطبعة: الأولى – الثانية، سنة الطبع: ١٣٨٦ – ١٣٩٨.

20- شرائع الإسلام، المحقق الحلي (ت676)، تحقيق: مع تعليقات: السيد صادق الشيرازي، الطبعة: الثانية، سنة الطبع: 1409، المطبعة: أمير – قم، الناشر: انتشارات استقلال – طهران.
21- العرف والعادة في رأي الفقهاء، ابو السنة: احمد فهمي، مطبعة الازهر، 1947م.
22- علم الاصول، عبد الوهاب خلاف (ت ١٣٧٥هـ)، الطبعة: الثامنة، الناشر: مكتبة الدعوة – شباب الأزهر (عن الطبعة الثامنة لدار القلم).
23- العناوين الفقهية، المراغي: السيد مير عبد الفتاح الحسيني، تحقيق: مؤسسة النشر الاسلامي، الطبعة: الثانية، تاريخ الطبع: 1425 هـ.
24- فقه المعاملات، المصطفوي: السيد كاظم، الطبعة: الاولى، الناشر: المركز العالمي للدراسات الاسلامية، المطبعة: توحيد، ايران – قم، 1382 ش.
25- فوائد الأُصول، إفادات الميرزا النائيني للشيخ الكاظمي الخراساني (ت: 1355)، تحقيق: تعليق: الشيخ آغا ضياء الدين العراقي، تحقيق: الشيخ رحمت الله الأراكي، الطبعة: الأولى، سنة الطبع: ربيع الثاني 1409، الناشر: مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة.
26- .
27- القاموس المحيط، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى (المتوفى: 817هـ)، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي، الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر، بيروت، الطبعة: الثامنة، 1426 هـ - 2005 م.
28- قواعد الأحكام، العلامة الحلي.
29- الكافي، الكليني: محمد بن يعقوب بن اسحاق (ت329)، تحقيق وتصحيح وتعليق: علي اكبر غفاري، الطبعة: الثالثة، المطبعة: حيدري، الناشر: دار الكتب الاسلامية، ايران – طهران، سنة الطبع: 1367هـ.
30- كتاب البيع، الخميني: السيد روح الله، مؤسسة اسماعيليان، الطبعة: الرابعة، سنة الطبع: 1410 ق.
31- الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل، المؤلف: أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري جار الله (ت 538هـ) – بيروت، الطبعة: الثالثة - 1407 هـ.
32- كفاية الاحكام، السبزواري (ت 1090)، تحقيق: الشيخ مرتضى الواعظي الأراكي، الطبعة: الأولى، سنة الطبع: 1423، الناشر: مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة.
33- كفاية الأُصول، كفاية الاصول، الخرساني: محمد كاظم (ت1329هـ)، تحقيق:عباس الزراعي السبزواري، الطبعة: الاولى، طبع ونشر: جماعة المدرسين، قم – ايران، 1426هـ.
34- كلمة التقوى، الشيخ محمد أمين زين الدين.
35- لسان العرب، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الإفريقى (المتوفى: 711هـ)، الناشر: دار صادر – بيروت، الطبعة: الثالثة - 1414 هـ.

36- المبسوط، الشيخ الطوسي (ت 460)، تحقيق: تصحيح وتعليق: السيد محمد تقي الكشفي، سنة الطبع: 1387، المطبعة: المطبعة الحيدرية – طهران، الناشر: المكتبة المرتضوية لإحياء آثار الجعفرية.
37- مجلة فقه اهل البيت، الفقه والعرف، محمد الواسعي.
38- مجمع البحرين، الطريحي: فخر الدين، (ت: 1085)، الطبعة: الثانية، سنة الطبع: شهريور ماه 1362 ش، المطبعة: چاپخانهء طراوت.
39- مختار الصحاح، الرازي.
40- المستند في شرح العروة الوثقى، تقرير بحث السيد الخوئي للشيخ مرتضى البروجردي، الناشر: مؤسسة احياء آثار الامام الخوئي.
41- مصادر الحكم الشرعي والقانون المدني، محمد علي كاشف الغطاء، المطبعة: الاداب، العراق –النجف، سنة الطبع: 1408ق – 1998 م.
42- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (المتوفى: نحو 770هـ)، الناشر: المكتبة العلمية – بيروت.
43- مصباح الهدى في شرح العروة الوثقى، الآملي: الشيخ محمد تقى.
44- مصطلحات الفقه، المشكيني، الطبعة: الاولى، المطبعة: الهادي، الناشر: دفتر نشر الهادي، سنة النشر: 1377 هـ، قم.
45- معجم ألفاظ الفقه الجعفري، د. أحمد فتح الله، الطبعة: الأولى، سنة الطبع: 1415 هـ - 1995 م.
46- معجم مصطلحات الفقه والفاظه، د. ضرغام كريم كاظم الموسوي، الطبعة: دار الفرات للثقافة والاعلام، سنة الطبع: 1440هـ - 2019 م، العراق – بابل.
47- معجم مقاييس اللغة، أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي، أبو الحسين (ت: 395هـ)،المحقق: عبد السلام محمد هارون، الناشر: دار الفكر، عام النشر: 1399هـ - 1979م.
48- المكاسب، الشيخ مرتضى الأنصاري (ت 1281)، تحقيق: تحقيق: لجنة تحقيق تراث الشيخ الأعظم، الطبعة: الأولى، سنة الطبع: جمادي الأول 1415، المطبعة: باقري – قم،الناشر: المؤتمر العالمي بمناسبة الذكرى المئوية الثانية لميلاد الشيخ الأنصاري.
49- من لا يحضره الفقيه، الصدوق (ت 381)، تحقيق: تصحيح وتعليق: علي أكبر الغفاري، الطبعة: الثانية، الناشر: مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة.
50- منهاج الصالحين، السند: الشيخ محمد، الطبعة: 2، الناشر: باقيات، قم- ايران، سنة النشر: 1433 هـ. ق.
51- منهاج الصالحين، السيد الخوئي (ت 1413)، الطبعة: الثامنة والعشرون، سنة الطبع: ذي الحجة 1410، المطبعة: مهر – قم.

52- منهاج الصالحين، السيستاني: السيد علي الحسيني (معاصر)، الطبعة: الأولى، سنة الطبع: 1414، المطبعة: مهر – قم، الناشر: مكتب آية الله العظمى السيد السيستاني – قم.
53- منهاج الصالحين، الهاشمي الشاهرودي: السيد محمود الهاشمي، الطبعة: الخامسة، الناشر: مؤسسة الفقه ومعارف أهل البيت ، سنة النشر: 1433 هـ- 2012 م.
54- موسوعة الامام الخوئي، موسوعة الإمام الخوئي)، تقرير بحث السيد الخوئي للغروي (1413)، الطبعة: الثانية، سنة الطبع: 1426 – 2005 م، الناشر: مؤسسة إحياء آثار الأمام الخويي .
55- موسوعة الفقه الاسلامي طبقاً لمذهب اهل البيت ، مؤسسة دائرة معارف الفقه الاسلامي، الطبعة الاولى، مطبعة بهمن، سنة الطبع، 1434هـ – 2013 م، قم.
56- الميزان في تفسير القران، الطبطبائي:السيد محمد حسين، المطبعة: اسماعيليان، الطبعة: الخامسة، 1412هـ.
57- نخبة الأزهار، السبحاني: الشيخ محمد حسين، تقرير بحث الشيخ الشريعة الأصفهاني (ت 1392)، المطبعة: العلمية، ايران –قم.
58- نظرية العرف ودورها في عملية الاستنباط، خليل رضا المنصوري، الناشر: مكتب الاعلام الاسلامي، سنة الطبع: 1413هـ.
59- نظرية العرف بين الشريعة والقانون، السيد نذير الحسني، الطبعة: الاولى، المطبعة: توحيد، الناشر: المركز العالمي للدراسات الاسلامية، سنة الطبع: 1327 ق – 1385ش.
60- نهاية الأفكار، ضياء الدين العراقي (ت 1361)، سنة الطبع: 1405 – 1364 ش، الناشر: مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرف.
61- هداية العباد، الصافي: الشيخ لطف الله، الطبعة: الأولى، سنة الطبع: 5 جمادي الأولى 1416، المطبعة: سپهر، الناشر: دار القرآن الكريم.
62- الوجيز في أصول الفقه، الدكتور عبد الكريم زريدان، (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1417هـ/1996م)، ط 5.
63- وسائل الشيعة، الحر لعاملي: محمد بن الحسن (1033 – 1104 هـ)، دار احياء الثراث العربي، بيروت، 1403هـ.