وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة كربلاء – كلية العلوم الإسلامية

قسم الدراسات القرآنية والفقه

المسامحة العرفية وأحكامها في الفقه الإسلامي

رسالة مقدمة إلى مجلس كلية العلوم الإسلامية / جامعة كربلاء ، وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في الشريعة والعلوم الإسلامية

كتبت من قبل

مريم أحمد كاظم حسن

بإشراف

أ.م.د عمار محمد حسين الأنصاري

٢٠٢٣م - تموز ١٤٤٤هـ - ذو الحجة

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ وَخُلِقَ الإنسان ضَعِيفًا ﴾

صدق الله العلي العظيم

(سورة النساء : آية / ٢٨

ترشيح الرسالة للطبع

نظرًا لإنجاز فصول ومباحث الرسالة الموسومة بـ (**المسامحة العرفية وأحكامها في الفقه الإسلامي**) لطالبة الماجستير(**مريم أحمد كاظم**) فاني أرشحها للطبع .

التوقيع:

المشرف : أ.م.د عمار محمد حسين

مكان العمل: جامعة كربلاء/ كلية العلوم الاسلامية

التاريخ: ٢٠٢٢/٢/٥

إقرار المشرف

أشهد أن الرسالة الموسومة بـ (**المسامحة العرفية وأحكامها في الفقه الإسلامي**) التي قدمتها الطالبة (**مريم أحمد كاظم**) قد تم إعدادها تحت إشرافي في جامعة كربلاء / كلية العلوم الإسلامية وهي جزء من متطلبات نيل شهادة الماجستير في الشريعة والعلوم الإسلامية .

التوقيع:

المرتبة العلمية : أ.م.د

الإسم: عمار محمد حسين الأنصاري

مكان العمل: جامعة كربلاء / كلية العلوم الإسلامية

التاريخ: ٢٠٢٢/٢/١٢

بناءً على التوصيات المتوافرة أرشح هذه الرسالة للمناقشة.

التوقيع :

الاسم: أ.م.د محمد ناظم محمد [illegible]

التاريخ: 2023/4/17

شهادة الخبير اللغوي

اطلعت على رسالة الطالبـ/ـة (مريم أحمد كاظم حسن) الموسومة (بـ (المسامحة العرضية وأحكامها في الفقه الإسلامي) وقومتها لغوياً وأجد أنها صالحة للمناقشة .

التوقيع:

المرتبة العلمية : أستاذ دكتور

الاسم : بشرى حسون محسن

مكان العمل : جامعة كربلاء / كلية العلوم الإسلامية

التاريخ: ١٨ / ٤ / ٢٠٢٣

إقرار لجنة المناقشة

نشـهد نحـن رئـيس لجنـة المناقشـة وأعضـاؤها أننـا اطلعنـا علـى هـذه الرسـالة الموسـومة بـ **(المسامحة العرفية وأحكامها في الفقه الإسلامي)** وناقشنا الطالب/ـة **(مريم أحمد كاظم حسن)** في محتواها وفيما له علاقة بها ونعتقد أنها جديرة بالقبول بتقدير(جيد جداً عالٍ) لنيل درجة الماجستير في الشريعة والعلوم الإسلامية.

التوقيع:

الاسم :الاستاذ المتمرس الدكتور صاحب محمد حسين نصار

المنصب في اللجنة: رئيساً

التاريخ:

التوقيع:

الاسم: أ.م.د. محمد ناظم محمد المفرجي

المنصب في اللجنة: عضواً

التاريخ:

التوقيع:

الاسم: م.د. آيات عبد الوهاب عبد الرزاق

المنصب في اللجنة: عضواً

التاريخ:

التوقيع:

الاسم: أ.م.د. عمار محمد حسين الانصاري

المنصب في اللجنة: عضواً ومشرفاً

التاريخ:

صدقت في عمادة كلية العلوم الإسلامية / جامعة كربلاء

التوقيع:

الاسم: **أ.د.ضرغام كريم كاظم الموسوي**

العميد وكالة

التاريخ: 2023/6/19

* ارفع هذه الرسالة إلى قبلة العالم

* إلى منقذ البشرية وصاحب العصر وولي الأمر

* إلى ابن النبي المصطفى وابن علي المرتضى

* إلى الحجة بن الحسن المهدي المنتظر (عجل الله فرجه الشريف)

* إلى الذي سيملأ الأرض قسطاً وعدلا بعد ما ملئت ظلماً وجوراً ارفع لمقامك السامي هذا الجهد اليسير راجيا التفضل بالقبول

أشكر الله تعالى وأحمده الذي وفقني لإكمال الرسالة فهو المتفضل عليَ قبل كل شيء ، بأن سهل وهيأ لي الالتحاق بهذه الكلية المعطاء .

أتقدم بوافر الشكر والامتنان إلى السادة رئيس وأعضاء لجنة المناقشة لما بذلوه من جهد وقراءة للرسالة من أجل تقويمها واخراجها بأحسن صورة .

كما اتقدم بخالص شكري وامتناني إلى الذي تفضل عليَّ بقبول الاشراف على رسالتي ولما قدمه من جهد ونصح وعطاء دائم منذ بداية مرحلة البحث حتى اتمام الرسالة أستاذي (أ.م.د عمار محمد حسين الأنصاري) ، كما وأقدم شكري وامتناني إلى أساتذتي الأفاضل في كلية العلوم الإسلامية – الدراسات العليا ، وأخص بالذكر عميد الكلية (أ.د. ضرغام الموسوي) والسيدين المعاون العلمي والإداري والشكر موصول إلى السيد رئيس قسم الدراسات القرآنية وإلى جميع أساتذتي لما قدموه من علم ونصح وارشاد .

والشكر والامتنان موصول إلى الأب الفاضل سماحة **الشيخ فاضل الصفار** الذي كان الناصح والمرشد لي في كل مرة أقصده .

والشكر والامتنان إلى من تجرعا الكأس فارغاً ليسقياني قطرة حب ، إلى من حصدا الأشواك عن دربي ليمهدا لي طريق العلم الى أبي وأمي العزيزين .

وإلى كلّ من ساعدني في إنجاز هذا العمل فخالص شكري الجزيل وامتناني لهم ...

تناولت الرسالة المسامحة العرفية والعرف ، إذ اعتبر العرف قبل الإسلام وبشكل رسمي أساساً للتشريع؛ لأنه منشأ جميع الظواهر الاجتماعية وبعد ظهور الإسلام اصبح التشريع حق مختص بالله سبحانه والعرف أداة في خدمة وتفسير التشريع الإلهي ، وهنالك طرق عدة يتبعها المجتهد لاستنباط الحكم الشرعي ، من حيث أن موضوعات الأحكام تقسم على ثلاثة أقسام : موضوعات عرفية وموضوعات شرعية وموضوعات مستنبطة و البحث حول مصادر التشريع الإسلامي الأولية والثانوية لدى المذاهب الإسلامية كافة ، ومن خلال البحث ظهر لنا تميّز العرف عن العادة والسنة والسيرة والاجماع والقانون ، وله أقسام منها العرف العام والخاص والقولي والعملي والصحيح والفاسد ، واختلف العلماء في حجيته فمنهم قال بأنه مصدر من مصادر التشريع في قبال القرآن والسنة وقد استدل بعدة أدلة ومنهم من قال بأنه ليس مصدر ولا يعطي حكما وانما يعطي وظيفة عملية للمكلف .

وأما المسامحة العرفية ففيها أقوال أربع : فمنهم من قال أن الأصل في امتثال الأحكام هو التسامح العرفي لا التدقيق العقلي ، ومنهم من قال بأن الإمتثال يدور مدار التدقيق العقلي دون التسامح العرفي ، وثالث ذهب إلى التفصيل بين فهم معاني الألفاظ وحملها على الفهم العرفي وبين تطبيق المفهوم على المصداق الخارجي ويحمل على التدقيق العقلي ، ورابع ذهب إلى التفصيل بين المقادير المأخوذة في موضوعات الأحكام وبين الأوصاف التي أخذت عناوين الموضوعات الأحكام ، ثم خلص البحث بنتيجة هي الجمع بين الأقوال الأربعة ، ومنه تتضح أهمية المسامحة العرفية واستدلال الفقهاء بها إذ أن الكثير منهم قد أدرجوا مفردة المسامحة العرفية في مسائلهم الفقهية كمسائل الكر والنصاب ومسافة القصر وغيرها والتي بينتها وفصلت القول فيها من الفصل الثالث وذكرت أقوالهم وأدلتهم مع بيان الراجح منها .

المحتويات

الموضوع	الصفحة
الآية الكريمة	أ
الإهداء	ب
شكر وعرفان	ت
الخلاصة	ث
المحتويات	ج – خ
المقدمة	١ ــ ٤
الفصل التمهيدي : الاجتهاد ومصادر التشريع في الفقه الإسلامي	٥ــ ٥٣
المبحث الأول : الحاجة إلى الاجتهاد	٦ــ ١٤
المطلب الأول : تاريخ الاجتهاد	٦ــ ٩
المطلب الثاني : أقسام موضوعات الأحكام	٩ــ ١٤
المبحث الثاني مصادر التشريع	١٤ ــ ٤١
المطلب الأول : المصادر الأولية	١٤- ٢٤
المطلب الثاني : المصادر الثانوية	٢٤ ــ ٤١
المبحث الثالث : منطقة الفراغ التشريعي	٤٢- ٥٣
المطلب الأول : الأدلة على نظرية الفراغ التشريعي	٤٣ ــ ٥١
المطلب الثاني : المجالات التي يرجع بها الى الفراغ التشريعي	٥١ ــ ٥٣
الفصل الأول : الإطار النظري لمفردات للعنوان	٥٥ ــ ٨٦
المبحث الأول : التعريف بمفاهيم العنوان	٥٦ ــ ٦٤
المطلب الأول : المسامحة في اللغة والاصطلاح	٥٦ ــ ٥٧
المطلب الثاني : العرف في اللغة والاصطلاح	٥٧ - ٦٠
المطلب الثالث : الأحكام في اللغة والاصطلاح	٦٠- ٦٢
المطلب الرابع : الفقه في اللغة والاصطلاح	٦٢
المطلب الخامس : الإسلامي في اللغة والاصطلاح	٦٣ــ ٦٤
المبحث الثاني : المفردات ذات الصلة بالعرف	٦٥ ــ ٧٠
المطلب الأول : العادة والفرق بينها وبين العرف	٦٥ــ ٦٦

المطلب الثاني : السنة والفرق بينها وبين العرف	٦٦ــ ٦٧
المطلب الثالث : الاجماع والفرق بينه وبين العرف	٦٧
المطلب الرابع : السيرة والفرق بينها وبين العرف	٦٨ -٦٩
المطلب الخامس : القانون والفرق بينه وبين العرف	٦٩ -٧٠
المبحث الثالث : اقسام العرف	٧٠ــ ٧٤
المبحث الرابع : العوامل والشروط المؤثرة في العرف	٧٤ــ ٧٧
المطلب الأول : العوامل المؤثرة في العرف	٧٤ -٧٥
المطلب الثاني : الشروط المعتبرة في العرف	٧٥ -٧٧
المبحث الخامس : الاقوال على حجية العرف	٧٧ــ ٨٧
المطلب الاول : حجية العرف عند الجمهور	٧٧ -٨١
المطلب الثاني : حجية العرف عند الامامية	٨١ــ ٨٧
الفصل الثاني : آراء العلماء وأدلتهم على المسامحة العرفية	٨٨ــ ١٣٤
المبحث الأول : مناشئ الظهور العرفي	٩١ــ ١٠٣
المنشأ الأول : التبادر	٩١ــ ٩٣
المنشأ الثاني : الانصراف	٩٤ -٩٩
المنشأ الثالث : تنقيح المناط	٩٩ــ ١٠٣
المبحث الثاني : آراء العلماء في المسامحة	١٠٣ــ ١٢٥
الرأي الأول : إن الأصل في امتثال الأحكام هو التسامح العرفي لا التدقيق العقلي	١٠٣ــ ١٠٥
الرأي الثاني: إن الامتثال يدور مدار التدقيق العقلي دون التسامح العرفي	١٠٥ــ ١٠٩
الرأي الثالث: التفصيل بين فهم معاني الألفاظ وبين تطبيق المفهوم على المصداق الخارجي	١٠٩ -١١٢
الرأي الرابع : التفصيل بين المقادير وبين الأوصاف	١١٢ -١٢٥
المبحث الثالث : الأدلة على المسامحة العرفية	١٢٦ــ ١٣١
المبحث الرابع : الفرق بين قاعدة التسامح في أدلة السنن والمسامحة العرفية	١٣١ــ ١٣٥

المطلب الأول : معنى قاعدة التسامح في أدلة السنن	١٣١ــ ١٣٤
المطلب الثاني : الفرق بين قاعدة التسامح في أدلة السنن والمسامحة العرفية	١٣٤ــ ١٣٥
الفصل الثالث : التطبيقات الفقهية حول المسامحة العرفية	١٣٥ ــ ١٩١
المبحث الأول : تطبيقات المسامحة العرفية في العبادات	١٣٧ــ ١٧٦
المبحث الثاني : تطبيقات المسامحة العرفية في المعاملات	١٧٦ــ ١٩٢
الخاتمة ونتائج البحث	١٩٣ــ ١٩٥
المصادر والمراجع	١٩٦ــ ٢٢١
Abstract	A

المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الملك المحمود الواحد الأحد الذي لم يلد ولم يولد ، ولم يكن له كفواً أحد ، والصلاة والسلام على محمد عبده المجتبى ورسوله المصطفى ، أرسله الى الورى كافة ، بشيراً ونذيراً وداعياً الى الله بإذنه وسراجاً منيراً ، وعلى أهل بيته أئمة الهدى ومصابيح الدجى ، الذين أذهب الله عنهم الرجس وطهرهم تطهيراً .

لقد حاز القرآن الكريم والسنة الشريفة وهما المصدران الاساسيان باهتمام المسلمين باعتبارهما المنبع لاستنباط الاحكام بغية تلبية حاجاتهم المستجدَّة ، ومعرفة ما يوافق الشريعة وما يخالفها والوقوف على الحكم الشرعي أو الوظيفة العملية ، ومن المعلوم أن عملية الاستنباط تحتاج الى مصادر ، إذ يمثل النص الشرعي عنصراً أساسياً مقوماً لعملية الاجتهاد واستنباط الحكم ، فقد يكون النص ظاهراً ولا يحتاج الى اجتهاد , وقد تخرج هذه النصوص عن خصوصيتها في مواردها لتمثل عنصراً مشتركاً في استنباط أحكام متعددة ، والعرف هو أحد عوامل التعميم في النص والذي يعتمد على الظهور العرفي بشكل أساس , وتنزّلًا إلى المسامحة العرفية والتي قد تجري في أغلب موضوعات الفقه سواء كانت في العبادات أو في المعاملات أو في الاحكام , وعليه ممكن أنْ نلاحظ أنّ المسامحة العرفية لم تكن واضحة ومبرزة في كتب القدماء وإنما ظهرت في مصنفات الفقهاء المحدثين , من خلال وضع منهجية خاصة لها من حيث التعريف والاستدلال وبيان الفروقات بينها وبين المفردات ذات الصلة بها .

أولاً : أهمية البحث : إن أهمية البحث تكمن في ايضاح دور المسامحة العرفية باعتباره عامل يسهم إسهاماً حقيقياً في الدراسات والبحوث الفقهية التي يكون الفقيه فيها بصدد إحراز الملاكات واستنباط الأحكام ، كما أنه يغير من موقف الفقيه إزاء التعاطي مع النصوص، بل قد يكون تغيّر الأعراف موجباً للّبس ، فيقع كثير من الناظرين في الأخبار والآثار في المحذور .

ثانياً : أسباب اختيار الموضوع : أما الأسباب التي دفعتني إلى اختيار هذا الموضوع هو الرغبة في معرفة الخلاف الحاصل في مسألة الأخذ بالمسامحة العرفية في المسائل الفقهية أو عدم الأخذ بها ، وما الذي يميز المسامحة العرفية عن الدقة العرفية ، وهل ان هذا الخلاف جوهري أم لا ، ومعرفة علاقة العرف بالشريعة ودوره في عملية الاستنباط ، وتحديد الشبهات والإشكالات والإجابة عن التساؤلات المطروحة في هذا الموضوع ، فكل هذه الأسباب دفعت الباحثة الى اختيار هذا العنوان والبحث فيه .

ثالثاً : مشكلة البحث : تكمن مشكلة البحث في أن المسامحة العرفية هل تجري في تعيين المفاهيم ، أو تجري في تعيين المفاهيم وتطبيقها على المصاديق , أو أنّها لا تجري مطلقاً لا مفهوماً ولا مصداقاً ، ويعالج ذلك من خلال البحث في أدلة الفقهاء لكل مجال من هذه المجالات ، وإن الخلاف ليس جوهرياً والكل متفق في أن المسامحة العرفية تجري بلا أفراط ولا تفريط .

رابعاً : الدراسات السابقة : أما ما يخص الدراسات السابقة فمن خلال ما اطلعت عليه خلال فترة كتابة هذه الرسالة من الكتب والمصادر والمراجع ، يمكن القول إني لم أجد دراسة في مسألة المسامحة العرفية وأقوال الفقهاء فيها وتطبيقاتها في الكتب الفقهية ،لكن وجدت دراسات تناولت العرف والبحث في حقيقته وحجيته ، أما بالنسبة للمسامحة العرفية فآراء العلماء وأدلتهم متناثرة في بطون مؤلفاتهم .

خامساً : فرضية البحث : أما الفرضية فكانت تدور حول سؤال ما هو حكم المسامحة العرفية ؟ وما هي المجالات التي تدخل فيها المسامحة العرفية ؟ وما هو الفرق بين الدقة العقلية ، والمسامحة العرفية ، والدقة العرفية .

سادساً : منهج البحث : المنهج المتبع في الرسالة هو المنهج الوصفي والمنهج التحليلي ، إذ تم وصف وتوضيح ما تم التوصل إليه من قبل الفقهاء بخصوص الأقوال في العرف والمسامحة العرفية ، وتحليل الآراء والأدلة والنتائج التي تم التوصل إليها ؛ بغية الوصول الى رؤية شاملة للموضوع وعدم الإفراط أو التفريط في استخدام المصطلح .

سابعاً :الصعوبات : تكمن الصعوبة في قلة المصادر وعدم وجود الكثير من الكتابات التي تتعلق بالمسامحة العرفية ، وعدم الوضوح بالنسبة لاستعمال المصطلح فبعض استعمله في الاتجاه الأصولي , وبعضهم الآخر استعمله في الاتجاه الفقهي ، كما أن التفصيل في أقوال المسامحة العرفية تحتاج دقة وبحث عن المؤيدين لها وأدلتهم

والنافين لها وأدلتهم ، وهذه كانت من أكثر الصعوبات على الباحثة خصوصاً إنَي في بداية المشوار ، فالحمد لله الذي منحني العون والمدد لإكمال الرسالة .

ثامناً : خطة البحث : أما خطة البحث فقط اشتملت على أربعة فصول ثم خاتمة ونتائج فقائمة بالمصادر والمراجع ، أما الفصل التمهيدي فكان بعنوان الاجتهاد ومصادر التشريع في الفقه الإسلامي وتضمن ثلاثة مباحث وهي : المبحث الأول الحاجة إلى الاجتهاد ومتى كان البذرة الأولى للعمل بالاجتهاد والمبحث الثاني مصادر التشريع واشتمل على مصادر التشريع الأولية والثانوية عند الإمامية والمذاهب الأخرى ، أما المبحث الثالث فكان في بيان منطقة الفراغ التشريعي ومتى يكون الفقيه في منطقة الفراغ التشريعي وهل الكل متفق على هذه المنطقة أولا .

وكان الفصل الأول بعنوان الإطار النظري مفردات العنوان واشتمل على خمسة مباحث الأول في التعريف بمفاهيم العنوان كالعرف والمسامحة والأحكام ، أما المبحث الثاني ففي بيان المفردات ذات الصلة بالعرف ، وأما الثالث ففي أقسام العرف ، والمبحث الرابع في بيان العوامل والشروط المؤثرة في العرف ، والخامس الأقوال على حجية العرف .

وأما الفصل الثاني والذي كان بعنوان آراء العلماء وأدلتهم في المسامحة العرفية واشتمل على أربعة مباحث , المبحث الأول في بيان مناشئ الظهور العرفي كالتبادر والانصراف وتنقيح المناط ، والمبحث الثاني آراء العلماء في المسامحة فمنهم من قال بالمسامحة ومنهم من رفض المسامحة ومنهم من فصل , والمبحث الثالث الأدلة على المسامحة العرفية والمبحث الرابع الفرق بين المسامحة العرفية والتسامح في أدلة السنن.

وأخيرًا الفصل الثالث والذي اشتمل على مجموعة من التطبيقات بيّنت فيها مورد جريان المسامحة من عدمها من خلال ذكر المورد في المسألة مع أقوال الفقهاء وأدلتهم سواء في العبادات أو المعاملات , ثم الخاتمة والنتائج والتي بينت فيها أهم ما توصلت إليه من نتائج ، ثم قائمة بالمصادر والمراجع المعتمدة في البحث .

وفي نهاية المطاف أدعو المولى القدير المغفرة والعفو إذ لا أدّعي أن عملي هذا جاء على غاية الكمال والتحرّز عن السهو ، إنما الكمال لله تعالى وحده ، لكنني قد بذلت جهدي ولم أبخل بشيء خدمة للبحث العلمي ، وأسأله تعالى أن يجعل هذا الجهد

فـي سـجل أعمـالي ، وآخـر دعونـا أن الحمـد لله رب العـالمين وصـلى الله علـى محمـد وآلـه الطيبين الطاهرين.

الفصل التمهيدي : الاجتهاد ومصادر التشريع في الفقه الإسلامي

المبحث الأول : الحاجة إلى الاجتهاد

المبحث الثاني : مصادر التشريع

المبحث الثالث : منطقة الفراغ التشريعي

المبحث الأول : الحاجة إلى الاجتهاد

سأبين من خلال التمهيد ما يتعلق بمصادر التشريع الإسلامي التي أُقرّت من قبل علماء الشريعة والتي من خلالها يستطيع الإنسان الوصول إلى مراد المولى عزّوجلّ وامتثاله لها يوفر له السعادة في الدنيا والآخرة من خلال تنظيمها لكل ما يتعلق بالفرد والمجتمع .

المطلب الأول : تاريخ الاجتهاد

إن حياة الإنسان على هذه البسيطة لم تأخذ شكلاً واحداً، أو نمطاً ثابتاً، بل مرت بأطوار ومراحل تدرج فيها هذا المخلوق في سلم الرقي والتطور في جميع المجالات.

فبعد أن كان يعيش حالة البداوة تحول إلى المدنية ، وبعد العزلة إلى الاجتماع ، وحين أضطر إلى الحياة الاجتماعية احتاج لتنظيم علاقاته ، ولذلك ظهرت التشريعات في حياة الإنسان منذ القدم لتنظيمها ، فإن المجتمعات الإنسانية - مهما كانت ومتى كانت وأينما كانت - لا تخلو من قواعد تبني عليها نظمها الاجتماعية ، فالتشريع والتقنين إذا كان من لوازم حياة الإنسان على الأرض، فهو بحاجة إلى تشريع يلبي حاجاته وطموحاته المشروعة ، وينحو به نحو التكامل والرقي ، فلذلك لم يتركه واهب الفطرة والعقل ــ وهو المخلوق الضعيف المحدود القوى ــ وحده في هذه الحياة ، بل شملته هدايته التكوينية والتشريعية ، فأرسل إليه الأنبياء والرسل ، ففازت بعض المجتمعات بالهدايتين، وأهملت الأخرى ما جاء به الأنبياء ، ولولا أن تعاليم الأنبياء (عليهم السلام) أثرت في المجتمعات بصورة مباشرة أو غير مباشرة لأصبحت الحياة الإنسانية ظلمات في ظلمات ؛ إذ لا قدرة للعقل وحده على تسيير الحياة [1] .

والله سبحانه الذي خلق الإنسان وجعله خليفته في أرضه ليعمرها إلى حين يحاسبه على ما قدّمت يداه فيجازيه على ذلك إن خيراً فخير وإن شراً فشر ، فلا يترك من دون تشريع ينظم حياته ويقيم العدل بين أفراده، وكيف يتركه وهو الحكيم الخبير البرّ

[1] ظ : منهج الفقه الإسلامي في المسائل المستحدثة ، محمد الموسوي ، ط : ١ ، الناشر : مؤسسة بوستان كتاب ، سنة الطبع : ١٤٣٠ هـ - ١٣٨٨ ش ، ص ٢٧ .

الـرحيم بعبـاده ، قـال تعـالى : ﴿مَـنِ اهْتَـدى فَإِنَّمـا يَهْتَـدِي لِنَفْسِـهِ ومَـن ضَـلَّ فَإِنَّمـا يَضِـلُّ عَلَيْها ولا تَزِرُ وازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرى وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا ﴾ [1].

ولمـا كـان التشـريع الإسـلامي خاتمـة الشـرائع الإلهيـة وكـان رسـول الله ﷺ خـاتم النبيـين، كمـا قـال تعـالى: ﴿ مَّـا كَـانَ مُحَمَّـدٌ أَبَـا أَحَـدٍ مِّـن رِّجَـالِكُمْ وَلَٰكِـن رَّسُـولَ اللَّهِ وَخَـاتَمَ النَّبِيِّـينَۗ وَكَـانَ اللَّهُ بِكُـلِّ شَـيْءٍ عَلِيمًـا ﴾ [2]، فـإن ذلـك يقتضـي - بطبيعـة الحـال ــ أن تفـي الشـريعة الإسـلامية بكـل مـا تتطلبـه مسـيرة الحيـاة ، ومـا يحتاجـه الفـرد والمجتمـع علـى حـد سـواء؛ لأنهـا صـادرة مـن الكامـل غيـر المحـدود ، لـذا فـإن الشـريعة الإسـلامية امتـازت علـى غيرهـا مـن الشـرائع الإلهيـة والـنظم الوضـعية بأنهـا شـريعة متكاملـة معصـومة مـن الخطأ، متناسبة مع حاجات الإنسان في جميع العصور .

ولكـن بعـد وفـاة الرسـول ﷺ حيـث انقطـع الـوحي ، ولـم يعـد مـن سـبيل الـى المسـلمين إلا الرجـوع إلـى نصـوص القـرآن والسـنة الشـريفة ، سـواء منهـا مـا كـان فـي مقـام التشـريع، ومـا ورد عنـه فـي أحكـام الحـوادث وحـل الخصـومات ونحـو ذلـك ، ومـما لا شـك فيـه أن المهمـة الملقـاة علـى عـاتق الصـحابة فـي هـذا الـدور – بنـاءَ رأي المـذاهب الاخـرى - تتطلـب جهـدا مـنهم فـي تفريـع الأحكـام وتطبيـق الأصـول والقواعـد العامـة علـى الجزئيـات والمـوارد المختلفـة ؛ لأن أكثـر آيـات التشـريع قـد وضـعت المبـادئ العامـة وتركـت تفصـيلها وبيـان ماهيتهـا وكيفيتهـا الـى الرسـول ﷺ ، وبعضـها لـم يكـن صـريحا فـي المـراد بنحـو يمتنـع عـن التأويـل ولا يتسـع لأكثـر مـن معنـى، ومـا هـو نـص فـي مـورده مـن آيـات الكتـاب الكـريم ينحصـر فـي مـوارد محـدودة ، والسـنة لـم تكـن مدونـة فـي كتـاب مسـتقل بـل كانـت فـي صـدور الحفـاظ المتفـرقين، ولا سـيما وإن الإسـلام قـد انتشـر انتشـاراً سـريعاً فـي عـدَة سـنوات ، فواجـه المسـلمون بعـد وفـاة الرسـول مسـائل كثيـرة ومشـاكل فـي كـل شـأن مـن شـؤون الحيـاة نتجـت عـن اتصـال العـرب بغيـرهم وتطـور الحيـاة فـي مختلـف الميـادين ، وكـل هـذه الحـوادث تحتـاج الـى تشـريعات لـم يكونـوا يحتـاجون إليهـا مـن قبـل ولـم تـرد

---

[1] سورة الاسراء ، ١٥ .

[2] سورة الاحزاب ، ٤٠ .

نصوص في الكتاب والسنة تتعرض لأحكامها [١] ، وبناءَ على رأي فقهاء مدرسة أهل البيت عليهم السلام فقد كان يرجع إلى الأئمة عليهم السلام في ذلك إلى أن بدأ عصر الغيبة الكبرى بوفاة آخر سفير للإمام المهدي (عجل الله فرجه) علي بن محمد السمري عام ٣٢٩هـ [٢] .

ومن الثابت أن العالمية والاستمرار والشمولية للقرآن الكريم تشمل كلّ جوانب الحياة ، فهي لم تتأطّر بزمان ولا مكان معيّنين، ولا تختص بصنف من الناس ولا بخصوص قوم أو جنس ، فإنّ النبي محمد صلى الله عليه وآله وسلم قد بُعث إلى الناس كافة وفي شتى أقطار الأرض، عربيهم وأعجميهم، أبيضهم وأسودهم، شرقيهم وغربيهم، في أية بقعة وجدوا، وفي أي زمان عاشوا، فدعوته صلى الله عليه وآله وسلم عامة للناس، وفي الوقت ذاته تستوعب مختلف جوانب الحياة الإنسانية، و تقدّم الحلول لجميع معضلاتها[٣].

وحاصل ذلك أنّ الشريعة قادرة على تلبية حاجات البشر التشريعية وتغطية كلّ ساحات الحياة في أي مقطع زمني وفي أية بقعة من أقطار الأرض سواء في المسائل العبادية والروحية أو الأمور التربوية والأخلاقية أو الاقتصادية ، وسواء تعلّقت بالفرد أو المجتمع أو الدولة ، لذا فتح باب الاجتهاد ولكن ليس بشكل مطلق لكل من أراد ذلك.

ويراد من الاجتهاد في اللغة : هو الجهد - بفتح الجيم وضمها - بمعنى الطاقة والمشقة وجهد واجتهد بمعنى بلغ المشقة فيه ، والمجتهد من يبلغ جهداً لشيء [٤].

أما اصطلاحاً فيعرف بأنه : (عملية استنباط الأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية في الشريعة)[٥] ، أو هو : (استفراغ الفقيه وسعه في تحصيل الظن بحكم شرعي) [٦].

---

[١] ظ : تاريخ الفقه الجعفري ، هاشم معروف الحسيني ، ط : ١ ، المطبعة : أمير ، الناشر : دار الكتاب الإسلامية ، سنة الطبع : ١٤١١هـ ، ايران - قم ، ص ١٢٦ .

[٢] علي بن محمد السمري : وكيل الناحية بعد أبي القاسم بن روح ، وكان يكنى بأبي الحسن . نقد الرجال ، التفريشي ، ج٣ ، ص ٣٩٦

[٣] بحوث فقهيه هامه ، الشيخ ناصر مكارم الشيرازي ، الناشر : مدرسة الإمام علي بن ابي طالب عليه السلام ، محل النشر : ايران - قم ، تاريخ النشر : ١٣٨٠ ، ج١ ، ص ٢٣٥ .

[٤] ظ : القاموس المحيط ، الفيروزآبادي ، ج١ ، ص٢٨٦ .

[٥] مجلة حضارة الإسلام ، مصطفى الزرقا ، ج١ ، عدد ٢ ، ص٧ .

[٦] رسائل الشهيد الثاني ، الشهيد الثاني (ت : ٩٦٥) : زين الدين العاملي ، تحقيق : رضا المختاري ، ط : ١ ، سنة الطبع : ١٤٢٢ - ١٣٨٠ ش ، المطبعة : مطبعة مكتب الإعلام الإسلامي ، الناشر : مركز النشر التابع لمكتب الإعلام الإسلامي - قم – ايران ، ج٢ ، ص ٧٦٩ .

ويعرف أيضاً بأنه (ملكة تحصيل الحجج على الأحكام الشرعية أو الوظائف العملية ، شرعية أو عقلية) [١]، واختاره السيد الحكيم بالقول بأنه الأنسب مما ذُكر من تعريفات[٢] .

واستمر الاجتهاد في استنباط الأحكام الشرعية الفرعية غير القطعية سواء أكانت أحكام تكليفية ، أم وضعية .

المطلب الثاني : أقسام موضوعات الأحكام

تقسم موضوعات الأحكام على ثلاثة أقسام ، وهي كالآتي :

١- موضوعات شرعية : وهي الموضوعات التي أسسها الشرع ولم يوكلها إلى العرف ، نظير الصلاة والصيام والوضوء ونحوها ، اذ لا شك في أن العرف حاكم حيث لا يحكم الشرع ، فإذا حدد الشرع الموضوع يجب اتباعه بلا إشكال ولا يجوز الرجوع فيه إلى العرف ؛ لاستلزام التشريع والاجتهاد مقابل النص[٣] .

ويعبر عنه الفقهاء بقولهم (الماهيات الجعلية) أو (الماهيات المخترعة) ، وبيان هذه الموضوعات سواء كان ببيان حقائقها أو أجزائها أو شرائطها موكول إلى المجتهد ، ولابد للمقلد من الرجوع فيها إليه ، وإنَما أوكل ذلك إلى المجتهد ؛ لأنَ بيان الموضوع فيها يرجع إلى بيان الحكم الكلي الذي هو وظيفة المجتهد ، فمرجع الشك في الموضوع أو شرطه أو جزئه هو الشك في الحكم ، والمثال المطروح فقهياً لذلك هو : (إذا بنى المجتهد على عدم صحة صلاة الرجل إذا كانت بحياله امرأة تصلي أو العكس، الا أن يكون الفاصل بينهما عشرة أذرع ، فمعنى ذلك أن الصلاة اسم للأجزاء والشرائط التي منها عدم كونها واقعه بحذاء امرأة تصلي) [٤].

---

[١] مصباح الوصول ، السيد علاء الدين بحر العلوم تقريراً لابحاث الخوئي ، السيد محمد السرور الواعظ الحسيني البهسودي ، الناشر : مكتبة الداوري - قم ، المطبعة : العلمية – قم ، ط : ٥ ، سنة الطبع : ١٤١٧ هـ . ق ، ج٣ ، ص ٤٣٦ .

[٢] ظ : الأصول العامة للفقه المقارن ، السيد محمد تقي الحكيم ، الناشر ذوي القربى ، ط : ١ ، المطبعة : سليمان زاده ، ايران – قم ، ١٤٤٨هـ ، ص ٥٤٥ .

[٣] ظ : المعتمد في الأصول ، فاضل الصفار ، ط : ١ ، ١٤٣٩ هـ - ٢٠١٨ م ، دار المحجة البيضاء ، لبنان – بيروت ، ج١ ، ص ٣٣٦ .

[٤] التنقيح في شرح العروة الوثقى ، الخوئي : السيد أبو القاسم الموسوي ،كتاب الاجتهاد والتقليد ، مؤسسة تنظيم ونشر آثار الإمام الخميني ، ١٤١٨ هـ ، ص ٤١٢ .

ودائـرة هـذه الموضـوعات فـي العبـادات يكـون أوسـع منـه مـن بـاب المعـاملات ، بـل بـاب المعـاملات أمضـاها الشـارع علـى مـا كانـت عليـه فـي العـرف وتـدخل الشـارع ينحصـر فقـط فـي قيـد أو شـرط فيهـا ، ولـذا بـاب التعبـد فـي العبـادات أوسـع منـه فـي بـاب المعـاملات، المقصـود مـن التعبـد هـو التسـليم أمـام مـا نـص عليـه الشـارع مـن أحكـام مـع خفـاء علـة الحكـم وحكمتـه دون المعـاملات التـي ورد التعليـل فيهـا غالبـا ، والمجتهـد فـي هـذا القسـم طريقـه لإثبـات هـذه الموضـوعات لا يختلـف عـن الطريـق الـذي يسـلكه لإثبـات الأحكـام ، لـذا يمكـن القـول إنَـه لا بـد لـه مـن الرجـوع إلـى الأدلـة الشـرعية المتكلفـة لإثبـات الأحكـام ، فإنهـا هـي المتكلفة لبيان الموضوعات المستنبطة[1].

٢- الموضوعات العرفية :

فـي بعـض الحـالات يكتفـي الشـارع ببيـان الأحكـام لكـن لـم يحـدد موضـوعها اتكـالاً منـه علـى فهـم العـرف فـي بيـان الموضـوع مـثلا فـي قولـه تعـالى : ﴿ يَـا أَيُّهَـا الَّـذِينَ آمَنُـوا إِذَا قُمْـتُمْ إِلَـى الصَّـلَاةِ فَاغْسِـلُوا وُجُـوهَكُمْ وَأَيْـدِيَكُمْ إِلَـى الْمَرَافِـقِ وَامْسَـحُوا بِرُءُوسِـكُمْ وَأَرْجُلَكُـمْ إِلَـى الْكَعْبَـيْنِ ۚ وَإِنْ كُنْـتُمْ جُنُبًـا فَـاطَّهَّرُوا ۚ وَإِنْ كُنْـتُمْ مَرْضَـىٰ أَوْ عَلَـىٰ سَـفَرٍ أَوْ جَـاءَ أَحَـدٌ مِـنْكُمْ مِـنَ الْغَـائِطِ أَوْ لَامَسْـتُمُ النِّسَـاءَ فَلَـمْ تَجِـدُوا مَـاءً فَتَيَمَّمُـوا صَـعِيدًا طَيِّبًـا فَامْسَـحُوا بِوُجُـوهِكُمْ وَأَيْـدِيكُمْ مِنْـهُ ۚ مَـا يُرِيـدُ اللَّهُ لِيَجْعَـلَ عَلَـيْكُمْ مِـنْ حَـرَجٍ وَلَٰكِـنْ يُرِيـدُ لِيُطَهِّـرَكُمْ وَلِيُـتِمَّ نِعْمَتَـهُ عَلَـيْكُمْ لَعَلَّكُـمْ تَشْـكُرُونَ ﴾ [2] ، ففـي هـذه الآيـة يكتفـي الشـارع ببيـان وجـوب الوضـوء ومواضـع الغسـل عنـد إرادة الصـلاة ، واتكـل علـى العـرف فـي بيـان المـادة التـي يتوضـأ بهـا ، إذ لـم يقـل اغسـلوا بالمـاء واكتفـى بـالأمر بالغسـل ، ولـم يحـدد معنـى المـاء ولـم يحـدد مصـاديق المـاء ، ولـم يحـدد لـه الغسـل وكيفيتـه والسـبب فـي هـذا هـو تحقيـق غـرض الشـرع مـن الوضـوء بواسـطه فهـم العـرف ، فـإنَ العـرف يفهـم أن الغسـل يكـون فـي المـاء لا بغيـره للتبـادر وللانصـراف وهـذا يكتشـف بالكشـف الآنـي عـن امضـائه لهـذا الفهـم ولـولا ذلـك لوجـب البيـان ، والأمـر بغسـل الثـوب إذا أصـابه بـول أو نجاسـة فـإن الشـرع قـد تـرك طريقـة الغسـل وإنمـا قـال: اغسـل ثوبـك مـن أبـوال مـا لا يؤكـل لحمـه ، أمـا كيـف يكـون الغسـل فإنـه تركـه إلـى العـرف ، وأن مـا يُعـد بنظـر العـرف غسـلاً فحينئـذ يكـون كافيـاً ومـا

---

[1] ظ : فقـه المسـائل المسـتحدثة ، السـيد علـي عبـاس الموسـوي ، الناشـر : مركـز العلـوم والثقافـة الإسلامية ، ط : ١ ، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م ، ايران – قم ، ص ٣٤ – ٣٥ .

[2] سورة المائدة ، ٦ .

لا يعد صب فلا يكفي، ومن هنا ذكر الفقهاء أن الماء على الثوب المتنجس أو أن تدخله في النهر وتخرجه لا يكفي ؛ لأن هذا لا يصدق عليه أنه غسل عند العرف وإنما يصدق عليه إما صب الماء أو إدخال الثوب في الماء وأما كونه غسلاً فلا ، ومتى يصدق الغسل فلا بد من إعمال عناية كأن تفركه أو شيء آخر[١].

ويمكن القول أن الشرع أوكل تحديد بعض موضوعات الأحكام الشرعية إلى العرف ، واقتصر دور الشارع على ذكر هذه الموضوعات والأحكام المترتبة عليها ، ومن هنا صار العرف مرجعاً في معرفة الموضوع وفي معرفة مصاديقه في الخارج ، ولعل مرجعية العرف تبرز في باب المعاملات أكثر من باب العبادات ؛ لأَنَ الشارع كان دوره في المعاملات الأغلب هو الإمضاء ولم يكن دوره التأسيس لمعاملات جديدة [٢].

والعرف الذي يرجع إليه في هذا المورد على قسمين :

ا- هو العرف العام ، وهو ما كان من الأمور التي شاعت بين جميع الناس او اغلبهم ، في جميع البلدان أو أغلبها ، وقد عرفه السيد محمد تقي الحكيم بأنه : (العرف الذي يشترك فيه غالبية الناس على اختلاف في أزمانهم وبيئاتهم وثقافاتهم ومستوياتهم ، فهو أقرب إلى ما أسموه ببناء العقلاء ، وينتظم في هذا القسم كثير من الظواهر الاجتماعية العامة وغيرها أمثال رجوع الجاهل إلى العالم ، وعدم نقض اليقين بالشك) [٣].

٢- هو العرف الخاص وهو نظير المصطلحات اللفظية الخاصة التي يطلقها الأطباء والمهندسون والفقهاء على معانيها لديهم .

٣- الموضوعات المستنبطة :

الموضوعات العرفية التي تصرف الشارع بها فزاد من حدودها أو نقص منها ، ويعبر عنها بالموضوعات المستنبطة ، نظير دم الحيض والسفر والاستطاعة والنكاح والطلاق ونحوها ، فان هذه الموضوعات عرفية من حيث الأصل ، إلا أن الشرع تدخل في بيان حدودها وقيودها ، فاشترط في دم الحيض أن لا يقل عن ثلاثة أيام ولا يزيد على عشرة ، وأن يكون أحمر اللون أو أسود ، ويخرج بحرقه ، واشترط في

---

[١] ظ : مصباح الفقيه ، الهمداني : آقا رضا ، ج ١، ص ٦٠١ , المعتمد في الأصول ، فاضل الصفار ، ج١ ، ص ٣٣٦ .

[٢] فقه المسائل المستحدثة ، علي عباس الموسوي ، ص ٣٦ .

[٣] الأصول العامة للفقه المقارن ، الحكيم : محمد تقي ، ص ٤٢٠ .

صدق السفر الشرعي بلوغ المسافة ، واشترط في النكاح الإيجاب والقبول مع التراضي ، وفي الطلاق اشترط أن يقع في طهر المواقعة مع حضور شاهدين عادلين وهكذا [١] ، وقال السيد الخميني في معرض تبيينه لمصاديق هذا القسم : (وإنْ كان التحقيق عدم مجعوليّة الزوجيّة شرعاً، لا بنحو الأصالة ولا بنحو آخر، فإنّ الزوجيّة من الأمور العقلائيّة ومن الاعتبارات التي يكون أساس الحياة الاجتماعية ونظامها متوقّفاً عليها ، ولا تكون من المخترعات الشرعيّة ، نعم إنّ الشرائع قد تصرّفت فيها نوع تصرّفات في حدودها ، لا أنّها اخترعتها ، بل اتّخاذ الزوج وتشكيل العائلة من مرتكزات بعض الحيوانات أيضاً)[٢] .

ففي مثل هذه الحال لا إشكال في وجوب العمل بما حدده الشرع من الموضوعات؛ لأن تصدي الشرع لبيان الموضوع أو حدوده هو الغاء لمرجعية العرف فيه ، إذ يقتصر فيه على المقدار الذي تصرف فيه الشرع ، أما في غيره فتكون المرجعية للعرف ، ومن هنا سميت بالموضوعات المستنبطة ؛ لأنَ الفقيه يستنبطها بالرجوع إلى أدلة الشرع وإلى الفهم العرفي معاً ، فالنكاح مثلاً حدده الشرع بما كان عن الإيجاب والقبول مع تراضي الطرفين وتحديد المهر مع عدم علاقة محرمة بين الرجل والمرأة، وأمَا باقي القيود والشروط فإطلاقها إلى المتعاقدين بحسب ما يريدون نظير تحديد مقدار المهر وحقيقته وكيفية تسليمه ونحو ذلك ؛ لأنَ عدم بيان الشرع فيه يعني إيكاله إلى العرف يكون هذا النحو الموضوع عرفياً شرعياً يرجع فيما حدده الشرع إلى الشرع وفيما أطلقته إلى العرف ، ولذا يكون من مختصات الفقيه لا العرف العام [٣].

ومما تقدم يمكن القول انّ الشارع تارة يجعل الأحكام على موضوعات مخترعة ، واخرى يجعلها على موضوعات عرفيّة إلاّ انّ الشارع تصدى لبيان حدودها بنفسه ، وثالثة يجعل الحكم على موضوع عرفي دون ان يتصدى لبيان حدوده.

أمّا الأوّل : وهو ما لو كانت موضوعات الأحكام مخترعة من الشارع مثل كيفيّة الصلاة والوضوء والتيمّم فلا ريب في هذا الفرض انّ المرجع لتشخيص موضوعات الأحكام هو الشارع نفسه ، إذ من غير المعقول ان يخترع الشارع موضوعا ثمّ يحيل

---

[١] المعتمد في الأصول ، فاضل الصفار ، ج١ ، ص ٣٣٦ – ٣٣٧ .
[٢] أنوار الهداية ، الخميني : السيد روح الله ، ج١ ، ص ٢٠٨ .
[٣] المعتمد في الأصول ، فاضل الصفار ، ج١ ، ص ٣٣٧ .

تشخيصه للعرف أو غيره ، فلا سبيل إذن للتعرف على مثل هذه الموضوعات إلاّ مراجعة الشارع ، وهذا واضح.

وأمّا الثاني : وهو ما لو كانت موضوعات الأحكام عرفيّة ، بمعنى انّ للعرف مفاهيم محدّدة لهذه الموضوعات إلاّ انّ الشارع تصدى بنفسه لبيان حدودها ، وذلك مثل مفهوم الحيض والسفر والاستطاعة وفي مثل هذا الفرض لا مرجعيّة للعرف أيضا في تشخيص موضوعات الأحكام بعد أن تصدى الشارع لتشخيصها وبيان حدودها ، إذ انّ نفس تصدي الشارع لذلك إلغاء لمرجعيّة العرف وانّ المفاهيم التي هي محدّدة عند العرف على سعتها أو ضيقها ليست هي موضوعات الأحكام ، نعم لو كان تصدي الشارع لتشخيص الموضوع انّما هو بنحو إضافة بعض القيود على الموضوع العرفي أو إلغاء بعض القيود فإنّ ذلك لا يلغي مرجعيّة العرف في المقدار الذي لم يتصد الشارع لتهذيبه لو استظهرنا من الأدلّة انّه ليس للشارع مفهوما مباينا للمفهوم العرفي ، غايته انّه لم يجعل الحكم على الموضوع العرفي على سعته أو ضيقه ، ففي مثل هذا الفرض يكون المرجع في تشخيص الموضوع هو العرف إلاّ في المقدار الذي تصدّى الشارع لبيانه وتهذيبه إمّا بإلغاء بعض القيود أو الاجزاء أو بإضافة قيود ليست دخيلة بحسب المتفاهم العرفي.

وأمّا الثالث : وهو ما لو كانت موضوعات الأحكام عرفيّة ولم يتصد الشارع لتشخيصها وبيان حدودها ، وهنا لا ريب في مرجعيّة العرف في تشخيص موضوعات الأحكام ، إذ انّ ذلك هو المستظهر من عدم تصدي الشارع لتشخيص الموضوعات ، إذ لا معنى لأن يجعل الشارع حكما على موضوع له مفهوم محدّد عند العرف ويكون الشارع مريدا لمفهوم آخر غير ما يفهمه العرف ومع ذلك لا يتصدى لبيانه رغم انّ الخطاب الذي جعل فيه الحكم على موضوعه كان ملقى لغرض ترتيب الأثر عليه والتحرك عنه ، وذلك ما يعبّر عن انّ موضوع الحكم الشرعي انّما هو ذلك المفهوم المحدّد لدى العرف[1].

وأما الجهة الثانية : وهي مرجعيّة العرف لإثبات أو نفي تحقّق الموضوع خارجا ، وهي تختلف عن الجهة الاولى من حيث انّه حتى لو لم نقل بمرجعيّة العرف في تشخيص مفاهيم الموضوعات فإنّ من الممكن القول بمرجعيّة العرف لإثبات أو نفي

[1] المعجم الأصولي ، البحراني : محمّد صنقور علي ، ج ٢، ص ٣٢٣ .

تحقّق الموضوع الشرعي خارجا ، فلو افترضنا انّ الشارع هو الذي حدّد مفهوم الفقير وانّه الذي لا يملك قوت سنته فإنّ من الممكن ان يحيل المكلفين الى العرف للتحقّق من انّ زيدا يملك قوت سنته أو لا يملك ، وهذا هو معنى مرجعيّة العرف لإثبات أو نفي تحقّق الموضوع الشرعي خارجا[1].

المبحث الثاني مصادر التشريع

يرى بعض فقهاء الإمامية (الأصوليين) * أن مصادر التشريع أربعة فضلاً عن المصادر التبعية ، وبعضهم الآخر(الاخباريين)* يقتصرها على اثنين فقط ، أما المذاهب الأخرى فقد عمدوا إلى اكثر من ذلك فأضافوا إلى الأربعة مصادر تبعية أخرى كالقياس والاستحسان والمصالح المرسلة وغيرها ، وسنتطرق إلى هذه المصادر ، وكالآتي :

المطلب الأول : المصادر الأولية

أولاً : القرآن الكريم : وهو أرفع من أن تحيط به هذه السطور القليلة ؛ لأنه الحجر الأساس للتشريع الإسلامي ، وتليه السنة النبوية التي هي قرينة القرآن ، غير أن القرآن وحي بلفظه ومعناه ، والسنة وحي بمعناها ومضمونها دون لفظها .

فقد عرفه ابن حزم بأنَه : (وحي متلو مؤلف تأليفاً معجز النظام) [2]، أما السيد محمد تقي الحكيم فقد قال : (إنه كتاب الله عزوجل ، الذي أنزله على نبيه محمد صلى الله عليه وآله وسلم ألفاظا ومعاني وأسلوباً ، واعتبره قرآنا دون أن يكون للنبي صلى الله عليه وآله وسلم دخل في انتفاء الفاظه أو صياغته) [3]، ويمكن القول إن ابن حزم في تعريفه للقرآن يفصل بين نوعين من الوحي ، الوحي المتلو المؤلف المعجز النظام فهو القرآن ، والوحي المروي المنقول

---

[1] المصدر السابق .

* وهم طائفة من طوائف المذهب الإمامي ، ويلجأون في مقام استنباط الاحكام الشرعية الى الأدلة الأربعة من الكتاب ، والسنة ، والإجماع ، ودليل العقل . أعيان الشيعة ، العاملي : محسن الأمين ، ج١ ، ص ١١٠ .

* الفقيه المستنبط للأحكام الشرعية من الكتاب والسنة فقط , مجموعة مؤلفات الشيخ فرج العمران ، الأصوليون والاخباريون فرقة واحدة ، ج١ ، ص ٢٦٦ .

[2] الإحكام في اصول الأحكام ، ابن حزم : علي الاندلسي الظاهري ، دار الجيل ، ط ١ ، لبنان – بيروت ، ج١ ، ص ٩٣ .

[3] الأصول العامة للفقه المقارن ، الحكيم : السيد محمد تقي ، ، ص ٩٣ .

ولا معجز النظام وهو الخبر الوارد عن رسول الله ﷺ [١] ، اما السيد الحكيم في تعريفه فقد أبعد ما أنزله الله تعالى على نبيه ﷺ من الأحكام وأداها بأسلوبه الخاص ، كما انه ابعد عن القرآن ما ثبت من الحديث القدسي وهو ما اثر نزوله على النبي ﷺ ولم يثبت نظمه من قبله في سلك القرآن ، وكذلك ما نزل من الكتب السماوية على الأنبياء السابقين كالتوراة والإنجيل والزبور لعدم اعتبارها قرانا ، وتفسير القرآن وترجمته ليسا من القرآن في شيء ، فلا تجري عليهما أحكام القرآن الخاصة ، وثبوت الحجية للتفسير اذا كان صادرا عن النبي ﷺ أو أهل بيته فإنما هو لاعتبار كونه من السنة لا من الكتاب ، وهذه الأمور موضع اتفاق المسلمين على اختلاف مذاهبهم [٢].

وآيات الأحكام هي أكثر ما استندوا اليه في عملية الاستنباط ، وقدروها في الغالب بخمسمائة آية من مجموع آياته البالغة ستة آلاف وستمائة وستين آية، وقد ألف في آيات الأحكام من قبل الفريقين مؤلفات قيمة منها : كنز العرفان للمقداد السوري، و الإتقان في علوم القرآن للسيوطي ، كما أن ما جاء في القرآن قطعي الصدور من الله عزوجل ، ويمكن ان نثبت حجية القرآن من خلال الآتي :

أولاً : الهيمنة : فقد جعل الله تعالى نبيه ﷺ خاتم النبيين ، وكتابه خاتم الكتب ، فقد جعله الله مهيمنا على جميع الكتب النازلة من قبل اذ قال: ﴿ وَأَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ وَمُهَيْمِنًا عَلَيْهِ ﴾ [٣] ، ويرى العلامة الطباطبائي أن الهيمنة على شكل كون الشيء ذا سلطة احتوائية على الشيء في حفظه ومراقبته وأنواع التصرف فيه ، وهذه حال القرآن الذي وصفه الله تعالى بانه تبيان كل شيء بالنسبة إلى ما بين يديه من الكتب السماوية ، يحفظ منها الأصول الثابتة غير المتغيرة، وينسخ منها ما ينبغي أن ينسخ من الفروع التي يمكن أن يتطرق اليه التغير والتبدل مما يناسب حال الإنسان بحسب سلوكه صراط التكامل بمرور الزمان [٤].

---

[١] الاحكام في اصول الاحكام ، ابن حزم : علي الاندلسي الظاهري ، ج١ ، ص ٩٣ .
[٢] الأصول العامة للفقه المقارن ، الحكيم : السيد محمد تقي ، ص ٩٣ .
[٣] المائدة ، ٤٨ .
[٤] الميزان في تفسير القرآن ، الطبطبائي :السيد محمد حسين ، المطبعة : اسماعيليان ، ط : ٥ ، ١٤١٢هـ ، ج٥ ، ص ٣٤٨ .

ثانيـاً : العالميـة : بمقتضـى خاتميـة الشـريعة الإسـلامية يتشـكل مضـمون العالميـة بمـا يشـتمل عليـه مـن سـعة زمكانيـة ، بمعنـى اسـتيعابه لجميـع ظـروف الزمـان والمكـان ، بحيث لا يتخلف عن ذلك التشريع أنني فرد مهما كانت ملته ومهما بعد موطنه ومهما سار به الزمن ، إن القرآن الكريم جاء بهدايات تامة كاملة تفي بحاجات البشر في كل عصر ومصر وفاء لا تظفر به في أي تشريع ولا في أي دين آخر [1].

ثالثاً : الربانية : ومفاد هذه الخصيصة ، أن التشريع الإسلامي له ما يميزه عن غيره، كونه صادر عن جهة عليا ، وهذه الجهة بما تحمل من معاني الربوبية فإنها تشعر بالرعاية واللطف المتأتيان عن العلم والإحاطة بأحوال المخلوقات .

رابعـاً : الشـمولية : يتسع التشريع لجميع مفاصل الحياة الانسانية التي من شأنها أن تكون موضوعاً للحكم التشريعي الإلهي ، ومهما استجدت الأحداث وتطورت الحياة فلا تتخلف تلك المستجدات عن ذلك الشمول .

خامسـاً : التكاملية : لا تختلف نظم التشريع عن بعض بل تتكامل وتتكامل فيما بينها لأنها تلتقي في معايير ثابتة تمثل روح التشريع ، فلا يمكن أن يشذ حكم من الأحكام عن طبيعة الانسجام الحاكمة لشكل التشريع .

سادسـاً : الواقعية : يعبر التشريع عن إحاطة تامة بتفاصيل الواقع الإنساني ، ومن ذلك يعقد موازنة بين تشريع الأحكام الكلية بما تتضمنه من قيم ومثل ، وبين إمكان تطبيقها على أرض الواقع ، ومن شواهد ذلك اشتراط القدرة في التكليف وتشريع قواعد الضرورة التي تمثل العنصر المرن في التشريع كقاعدة نفي العسر والحرج وقاعدة الاضطرار وقاعدة نفي الضرر.

سابعاً : الثبات : في ضوء متطلبات الحياة وديمومة الحركة والتطور لا يمكن افتراض تغير التشريعات والقوانين بشكل دائم إذ أنَ ما يكسب التشريع قوته هو استيعابه لجميع المتغيرات كونها متغيرات يجمعها جامع مشترك وهو ثبوت عناصر الواقع الانساني، وهذا دليل على وجود عنصر ثابت في التشريع يحاكي محورا ثابتا بتشكل حاجات الواقع ومتغيراته.

---

[1] مناهل العرفان في علوم القرآن ، الزرقاني : محمد عبد العظيم ، المطبعة : عيسى البابي الحلبي ، ط: ٣ ، ج٢ ، ص ٢٥٥ .

ثانياً : السنة الشريفة

قال ابن منظور : (سن الشيء يسنه سناً، فهو مسنون وسنين وسننه: أحده وصقله، وسن عليه الدرع بسنها سنا إذا صبها ، وسن الإبل يسنها سناً إذا أحسن رعيتها حتى كأنه صقلها، وسنة الله : أحكامه وأمره ونهيه، وسنها الله للناس بينها ، ومن الله سنة، أي بين طريقاً قويماً، قال الله تعالى : ﴿ سُنَّةَ اللَّهِ فِي الَّذِينَ خَلَوْا مِن قَبْلُ ۖ وَلَن تَجِدَ لِسُنَّةِ اللَّهِ تَبْدِيلًا ﴾ [1] ، نصب سنة الله على إرادة الفعل، أي سن الله ذلك في الذين نافقوا الأنبياء وأرجفوا بهم، والسنة: السيرة حسنة كانت أو قبيحة) [2].

و يقصد بها في الاصطلاح قول المعصوم و فعله و تقريره [3] ، أو هي قول الحجة وفعله وتقريره [4]، و تقرير المعصوم يعني سكوته أمام سلوك يشاهده ، فيدل على إمضائه له وإلا لكان عليه أن يردع عنه [5]،

وقد قسمت السنة على أقسام عدَة نظراً لحيثيات مختلفة ، إلى سنة تشريعية وسنة غير تشريعية ، ويقصد بالتشريعية التي تخص الأحكام الشرعية وغير التشريعية التي تختص بشؤون المكلف الحياتية ، وهناك تقسيم آخر وهو سنة بيانية ، وسنة تأكيدية ، وسنة تأسيسية ، وتقسيم ثالث هو سنة قولية ، وفعلية ، وتقريرية [6] .

كما أن الحديث حول حجية ما صدر عن النبي ﷺ من قول أو فعل أو تقرير ، أوضح من أن يطول فيها الحديث إذ لولاها لما اتضحت معالم الإسلام، و لتعطل العمل بالقرآن، و لما أمكن ان يستنبط منه حكم واحد بكل ما له من شرائط وموانع ؛ لأن أحكام القرآن لم يرد أكثرها لبيان جميع خصوصيات ما يتصل بالحكم ، وإنَّما هي واردة في بيان أصل التشريع [7]، لذا هنالك الكثير من الأدلة على حجيتها , منها :

---

[1] سورة الأحزاب ، ٦٢ .

[2] لسان العرب ، ابن منظور ، ج١٣ ، ص ٢٣٣ ، مادة سنن .

[3] نهاية الأفكار، ضياء الدين العراقي (ت١٣٦١) ، ج ٢، ص١٤٣.

[4] فرائد الأصول ، مرتضى الأنصاري (ت١٢٨١) ، الطباعة الحجرية ، إسماعيليان ، إيران- قم ، د.ط: د.ت ، ج١ ، ص ٣٦٣ .

[5] دروس في علم الأصول ، محمد باقر الصدر، ج١، ص ٩٧ .

[6] ظ: مختصر المفتاح في أصول الفقه المقارن: الشيخ جواد البهادلي، بلا تفاصيل ، ج ٢ ، ص ٢٠٩ - ٢١٠ ،

[7] ظ: الأصول العامة للفقه المقارن ، الحكيم : السيد محمد تقي ، ص ١١٧ .

قولـه تعـالى : ﴿ وَمَـا آتَـاكُمُ الرَّسُـولُ فَخُـذُوهُ وَمَـا نَهَـاكُمْ عَنْـهُ فَـانتَهُوا ﴾ [١] ، وقولـه تعـالى: ﴿ وَمَـا يَنطِـقُ عَـنِ الْهَـوَىٰ إِنْ هُـوَ إِلَّا وَحْـيٌ يُـوحَىٰ ﴾ [٢] وقولـه تعـالى : ﴿ لَّقَدْ كَـانَ لَكُـمْ فِـي رَسُـولِ اللَّهِ أُسْـوَةٌ حَسَـنَةٌ لِّمَـن كَـانَ يَرْجُـو اللَّهَ وَالْيَـوْمَ الْآخِـرَ وَذَكَـرَ اللَّهَ كَثِيـرًا ﴾[٣] وقولـه تعـالى: ﴿ قُـلْ إِن كُنـتُمْ تُحِبُّـونَ اللَّهَ فَـاتَّبِعُونِي يُحْبِـبْكُمُ اللَّهُ وَيَغْفِـرْ لَكُـمْ ذُنُـوبَكُمْ ۗ وَاللَّهُ غَفُـورٌ رَّحِـيمٌ ﴾ [٤] وقولــه تعــالى : ﴿ فَــآمِنُوا بِــاللَّهِ وَرَسُــولِهِ النَّبِــيِّ الْأُمِّــيِّ الَّــذِي يُــؤْمِنُ بِــاللَّهِ وَكَلِمَاتِــهِ وَاتَّبِعُــوهُ لَعَلَّكُــمْ تَهْتَــدُونَ ﴾[٥] ، وهـذا مـا يسـتدل بـه جمهـور الفقهـاء علـى حجيـة السنة وكونها احد المصادر الكاشفة عن الحكم الشرعي .

أمـا الإماميـة فلـم تقتصـر فـي الأمـور المـذكورة علـى مـا صـدر مـن النبـي ﷺ ، بـل قالـت بحجيـة القـول والفعـل والتقريـر إذا كـان منشـأه أئمـة أهـل البيـت عليهم السلام باعتبـارهم امتـداداً للنبـي ﷺ ، خصوصـاً مـع الحـديث الـوارد فـي كتـب الفريقين متـواتراً وهـو: " إنـي تـارك فـيكم الثقلـين: أحـدهما أكبـر مـن الآخـر : كتـاب الله و عترتـي أهـل بيتـي " [٦]، الـذي يـأمر بـالرجوع إلـيهم بعـد النبـي ﷺ ، والسـنة القطعيـة الصـدور لا كـلام فـي جـواز الرجـوع إليهـا، و إنمـا الكـلام فـي مـا كـان ظنـي الصـدور منهـا، كالسـنة المنقولـة بخبـر الواحـد[٧] , ولا شـك فـي جـواز العمـل بالأخبـار الصـحيحة وهـو القـدر المتـيقن ، فقـد ذُكـر أنـه " لا يعتمـد إلا علـى الصـحيح و الموثـق" [٨]، أو " مـا كـان صـحيح الثبـوت" [٩]، كمـا

---

[١] سورة الحشر ، ٧ .
[٢] سورة النجم ، ٣ .
[٣] سورة الاحزاب ، ٢١ .
[٤] سورة ال عمران ، ٣١ .
[٥] سورة الاعراف ، ١٥٨ .
[٦] السنن الكبرى ، احمد بن الحسين بن علي البيهقي ، ج ٧ ، ص ٣٠ – ٣١ .
[٧] منهج الفقه الإسلامي في المسائل المستحدثة ، محمد الموسوي ، الناشر : مؤسسة بوستان كتاب ، ط : ١ ، سنة الطبع : ١٤٣٠ هـ ، ايران ، ص ٣٧ – ٣٨ .
[٨] مجموعة الآثار ، مرتضى المطهري ، الناشر : انتشارات صدرا ، المطبعة : مؤسسة نصر ، ط : ٣ ، سنة الطبع : ١٣٨٣هـ ، ج٢٠ ، ص ٣٢ .
[٩] المدخل الفقهي العام ، مصطفى الزرقا ، الناشر : دار العلم ، ط : ١ ، دمشق ، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م ، ج١ ، ص٧ .

في أغلب العبادات والمعاملات ، فهو المبين لحقائقها وشروطها وموانعها، فقد روي عنه ﷺ قوله : " صلوا كما رأيتموني أصلي"[1] ، وبذلك رفع الإجمال عن ماهية الصلاة المأمور بها، ومثلها الزكاة والحج .

وأما التخصيص والتفسير فكثير ، منه ما روي عن أمير المؤمنين عليه السلام : " ليس بين الرجل و ولده ربا، وليس بين السيد وعبده ربا" [2]، فأن الرواية تختص بإطلاق التحريم في آيات الربا ، وأما في مجال التقييد فإن السنة مثلاً قد قيدت إطلاق الأيدي في قوله سبحانه : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ ۗ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾ [3] ، تقيّد بأصول الأصابع؛ فقد روى الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت له : " من أين يجب القطع ؟ فبسط أصابعه قال: من هاهنا" ، (يعني من مفصل الكف) [4] .

ثالثاً : الإجماع : هو المصدر الثالث من مصادر التشريع ، ويعرف في اللغة بالعزم، وقيل الإعداد والعزيمة على الأمر، ويقال أجمعت الأمر وعلى الأمر إذا عزمت عليه [5] ، ومنه قوله تعالى : ﴿ فَأَجْمِعُوا أَمْرَكُمْ وَشُرَكَاءَكُمْ ﴾ [6]، أي اعزموا عليه .

أما في الاصطلاح فقد اتفق الأصوليون على أن الإجماع هو الاتفاق ، ولكن اختلفوا في أنّه اتفاق أهل العلم أو أهل المدينة أو المجتهدين ، فقيل هو اتفاق أهل الحرمين ويقصد مكة والمدينة ، او أهل المصرين ويقصد بها الكوفة والبصرة ، وربما ضيق إلى اتفاق الشيخين أو الخلفاء الأربعة [7]، وقال بعضهم :اتفاق المجتهدين منهم في

---

[1] السنن الكبرى ، البيهقي : أبو بكر ، ج ٢ ، ص ٤٨٦.

[2] وسائل الشيعة ، الحر العاملي : محمد بن الحسن (١٠٣٣ – ١١٠٤ هـ) ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، ١٤٠٣هـ ، ج١٢، الباب السابع من أبواب الرباء الحديث ١و٢ .

[3] سورة المائدة: ٣٨ .

[4] الوسائل ، الحر العاملي ، ج١٨ ، الباب ٤ من أبواب حد السرقة ، الحديث ١ .

[5] ظ : الصحاح في اللغة ، اسماعيل بن حماد الجوهري (ت ٣٩٣هـ) ، تحقيق : محمد زكريا يوسف ، دار العلم للملايين ، بيروت ، ط : ٤، سنة الطبع : ١٩٩٠م ، ج ٤ ، ص ٣٣٤ و تهذيب اللغة ، ابو منصور محمد بن احمد الازهري ، تحقيق : محمد عوض مرعب ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، ط : ١ ، سنة الطبع : ٢٠٠١م ، ج١ ، ص ٢٥٣ .

[6] سورة يونس ، ٧١ .

[7] ظ: أصول الفقه ، للخضري ، ص ٢٧٠ .

عصر، وفي رأي مالك اتفاق أهل المدينة [١] ، وفي بعض المذاهب اتفاق خصوص مجتهديهم ، إلى ما هنالك من أقوال لا تعكس أكثر من اختلافهم في تحديد هذا المصطلح تبعاً لاختلافهم في مقدار ما ثبتت له الحجية من ذلك الاتفاق [٢].

ويصنف الإجماع إلى محصل و منقول، والأول: هو ما يحصل عليه الفقيه بالتفحص والبحث في آراء العلماء ، والثاني: هو ما لم يطلع عليه الفقيه مباشرة، بل نقله الغير وحكاه، والحجة منهما هو المحصل، و أما المنقول، فمشروط بحصول اليقين بالنقل[٣] فإن هذا الإجماع بما له من هذا المعنى قد جعله الأصوليون من المذاهب الأخرى أحد الأدلة الأربعة - أو الثلاثة - على الحكم الشرعي، في مقابل الكتاب والسنة .

أما الإمامية فقد جعلوه أيضا أحد الأدلة على الحكم الشرعي، ولكن من ناحية شكلية واسمية فقط ، مجاراة للنهج الدراسي في أصول الفقه عند المذاهب الأخرى ، أي أنهم لا يعتبرونه دليلا مستقلا في مقابل الكتاب والسنة، بل يعتبرونه إذا كان كاشفا عن السنة، أي عن قول المعصوم ، فالحجية والعصمة ليستا للإجماع، بل الحجة في الحقيقة هو قول المعصوم الذي يكشف عنه الإجماع عندما تكون له أهلية هذا الكشف[٤].

ويتضح مما تقدم أنَ الإجماع حجة بدخول المعصوم عليه السلام من ضمن المجمعين ، قال السيد المرتضى : " إن عمل المعصوم هو الحجة دون عمل غيره ممن انضم إليه ولا حجة في عمل الجماعة التي لا يعلم دخول المعصوم فيها ، ولا هو أيضا إذا خرج المعصوم منه ، إجماع جميع أهل الحق ، ولو انفرد لنا عمل المعصوم وتميز ، لما احتجنا إلى سواه ، وإنما راعينا عند فقد التمييز دخوله في جملة غيره ، لنثق بأن قوله في جملة تلك الأقوال " [٥] ، وقال المحقق الحلّي: " فلو خلا المائة من فقهائنا عن قوله لما كان حجة، ولو حصل في اثنين لكان قولهما حجة لا باعتبار اتفاقهما بل باعتبار قوله عليه السلام ، فلا تغتر إذا بمن يتحكم فيدعي الإجماع باتفاق الخمسة والعشرة من

---

[١] ظ: عدة الأصول ، الشيخ الطوسي ، ص ٢٣٢ و أصول الفقه ، للخضري ، ص ٢٧٠ .
[٢] ظ: الأصول العامة للفقه المقارن ، الحكيم ، ص ٢٤٣ .
[٣] ظ: منهج الفقه الإسلامي في المسائل المستحدثة ، السيد محمد الموسوي ، ص ٣٩ .
[٤] ظ: أصول الفقه، محمد رضا المظفر، ج٣، ص ١٠٢ - ١٠٣.

[٥] رسائل الشريف المرتضى ، الشريف المرتضى ،(ت: ٤٣٦) ، تحقيق : تقديم : السيد أحمد الحسيني / إعداد : السيد مهدي الرجائي ، سنة الطبع : ١٤٠٥ ، المطبعة : مطبعة سيد الشهداء – قم ، الناشر : دار القرآن الكريم – قم ، ج١ ، ص ١٨ .

الأصحاب مع جهالة قول الباقين إلا مع العلم القطعي بدخول الإمام في الجملة " [١] وذكر العلماء جملة من الطرق التي تدل على دخول المعصوم ضمن آراء المجمعين وهي:

١- طريقة الحس : وبها يسمى الإجماع بالإجماع الدخولي ، وتسمى الطريقة التضمنية ، ويقصد بها أن يعلم بدخول الإمام في ضمن المجمعين على سبيل القطع من دون أن يعرف بشخصه من بينهم ، وهذه الطريقة إنما تتصور إذا استقصى الشخص المحصل للإجماع بنفسه وتتبع أقوال العلماء فعرف اتفاقهم ووجد من بينها أقوالا متميزة معلومة لأشخاص مجهولين حتى حصل له العلم بأن الإمام من جملة أولئك المتفقين ، أو يتواتر لديه النقل عن أهل بلد أو عصر فعلم أن الإمام كان من جملتهم ولم يعلم قوله بعينه من بينهم، فيكون من نوع الإجماع المنقول بالتواتر[٢] وهي الطريقة المعروفة عند القدماء وجماعة سلكوا مسلكهم [٣].

٢ - قاعدة اللطف: وهي أن يستكشف عقلا رأي المعصوم من اتفاق من عداه من العلماء الموجودين في عصره خاصة أو في العصور المتأخرة مع عدم ظهور ردع من قبله لهم بأحد وجوه الردع الممكنة خفية أو ظاهرة - إما بظهوره نفسه أو بإظهار من يبين الحق في المسألة - فإن " قاعدة اللطف " كما اقتضت نصب الإمام وعصمته تقتضي أيضا أن يظهر الإمام الحق في المسألة التي يتفق المفتون فيها على خلاف الحق، وإلا للزم سقوط التكليف بذلك الحكم أو إخلال الإمام بأعظم ما وجب عليه ونصب لأجله، وهو تبليغ الأحكام المنزلة[٤] ، وهذه الطريقة هي التي اختارها الشيخ الطوسي [٥].

٣ - طريقة الحدس: وهي أن يقطع بكون ما اتفق عليه الفقهاء الإمامية وصل إليهم من رئيسهم وإمامهم يدا بيد ، فإن اتفاقهم مع كثرة اختلافهم في أكثر المسائل يعلم منه أن الاتفاق كان مستندا إلى رأي إمامهم ، لا عن اختراع للرأي من تلقاء أنفسهم اتباعا

---

[١] المعتبر في شرح المختصر ، المحقق الحلي : نجم الدين أبي القاسم جعفر بن الحسن قدس سره (ت ٦٧٦ ه) ، حققه وصححه عدة من الأفاضل ، منشورات مؤسسة سيد الشهداء عليه السلام ، قم - إيران ، تحت إشراف آية الله ناصر مكارم الشيرازي ، ج ١ ، ص ٣١ .

[٢] أصول الفقه ، المظفر ، ج ٣ ، ص ١١٣ .

[٣] ظ : الذريعة إلى أصول الشريعة ، المرتضى ، ج ٢ ص ٦٣٢.

[٤] ظ : أصول الفقه ، المظفر ، ج ٣ ، ص ١١٤ .

[٥] ظ : العدة ، الشيخ الطوسي ، ج ٢ ، ص٦٣٩ – ٦٤٢ .

للأهواء أو استقلالا بالفهم ، كما يكون ذلك في اتفاق أتباع سائر ذوي الآراء والمذاهب، فإنه لا نشك فيها أنها مأخوذة من متبوعهم ورئيسهم الذي يرجعون إليه[١] والذي يظهر أنه قد ذهب إلى هذه الطريقة أكثر المتأخرين [٢].

٤ - طريقة التقرير: وهي أن يتحقق الإجماع بمرأى ومسمع من المعصوم مع إمكان ردعهم ببيان الحق لهم ولو بإلقاء الخلاف بينهم ، فإن اتفاق الفقهاء على حكم ما يكشف عن إقرار المعصوم لهم فيما رأوه وتقريرهم على ما ذهبوا إليه ، فيكون دليلا على أن ما اتفقوا عليه هو حكم الله واقعا[٣].

رابعاً : العقل

يعد العقل من منابع المعارف والأحكام الإسلامية وأدلتها ، وله استقلال في إدراك بعض القضايا والأمور مثل امتناع اجتماع النقيضين وغيرها من القضايا البديهية التي تسمى بالأوليات وربما يتوصل العقل من خلال عملية التفكير والبرهنة إلى نتيجة قطعية لا يشك في حجيتها.

وقد عرف العقل لغةً بأنه : (العين والقاف واللام أصل واحد منقاس مطّرد، يدل على حبسه في الشيء ، والعقل هو الحابس عن ذميم القول والفعل ، فالأصل هو الحبسة بمعنى الإمساك ومنه قيل: للحصن : معقل، ولتلك القوة المعروفة في الإنسان: عقل، ويريدون بها موطن التفكير ثم توسع العرب باستعمالها فأطلقوها على وظيفة العقل وهي الإدراك) [٤] ، وعرفه الخليل بقوله :(العقل نقيض الجهل) [٥]، وعرفه أبو هلال العسكري بأنه جوهر مجرد من المادة [٦] .

اما اصطلاحاً فلا يوجد تعريف مشترك له ، واختلفت الآراء حوله فقد أشار الشيخ المفيد (٤١٣هـ) إلى أن أدلة الأحكام ثلاثة وهي الكتاب والسنة وأقوال الأئمة عليهم السلام

---

[١] ظ : أصول الفقه ، المظفر ، ج ٣ ، ص ١١٤ – ١١٥.

[٢] ظ : التنقيح ، السيد محمد سعيد الحكيم ، مؤسسة الحكمة الثقافية الإسلامية ، ط : ١، ١٤٣١، بيروت – لبنان ، ج١ ، ص ٢٦٣ .

[٣] ظ : أصول الفقه ، المظفر ، ج ٣ ، ص ١١٥.

[٤] مقاييس اللغة ،ابن فارس :احمد بن فارس زكريا (ت٣٩٥هـ) ، ط : ١ ، سنة الطبع : ١٤٠٤هـ ، المطبعة والناشر: مكتبة الاعلام الإسلامي ، ج٤ ، ص ٦٩ -٧٠ .

[٥] العين ، الخليل بن احمد الفراهيدي (ت١٧٥هـ) ،ط : ٢ ، سنة الطبع : ١٤٠٩ هـ ، المطبعة : صدر ، ج١ ، ص ١٥٩ .

[٦] ظ: الفروق اللغوية ، أبي هلال العسكري ، ط: ١ ، سنة الطبع : ١٤١٢ هـ ، الناشر : مؤسسة النشر الإسلامي لجماعة المدرسين ، ايران- قم ، ص٥١٩ .

والطرق الموصلة إليها هي اللسان والأخبار وأولها العقل وعرفه قائلاً: (وهو السبيل إلى معرفة حجية القرآن ودلائل الأخبار) [1]، فقد جعل العقل سبيلا إلى معرفة حجيتهما، وطريقا لاستنباط الأحكام، أما الشيخ الطوسي (٤٦٠هـ) فقد أشار إلى العقل بصورة مجملة عند ذكره لتقسيم المعلومات إلى ضرورية ومكتسبة ، والمكتسبة إلى نقلي وعقلي، ومن ذلك وجوب رد الوديعة وشكر المنعم وغيرها فقال: (إن الأدلة الموجبة للعلم فبالعقل يعلم كونها أدلة ولا مدخل للشرع في ذلك)[2]، فهو لم يقرر صلاحيته للاستدلال ، بل هو طريق للمعرفة ومقرر للأدلة لا إنَه بنفسه دليلا [3]، فهذه الأقوال تشير إلى أنه ، العقل لم يكن دليلاً مستقلاً للحكم في مقابل الكتاب والسنة وأقوال الأئمة، وقد قال الشيخ المفيد: (اتفقت الإمامية على أن العقل يحتاج في علمه ونتائجه إلى السمع)[4] ، وأنَ أول من صرح بالدليل العقلي هو الشيخ ابن إدريس الحلي (٥٩٨هـ) حيث قال: (فإذا فقدت الثلاثة الكتاب والسنة والإجماع - فالمعتمد عند المحققين التمسك بدليل العقل فيها)[5] ، ولكن لم يوضح المراد منه فجاء بعد ذلك المحقق الحلي (٦٧٦هـ)فقال: (وأما الدليل العقلي فقسمان: أحدهما ما يتوقف فيه الخطاب وهو ثلاثة: لحن الخطاب وفحوى الخطاب ودليل الخطاب ، وثانيهما :ما ينفرد العقل بالدلالة عليه ولم يحصره في وجوه الحسن والقبح)[6] .

وقسم العلماء الأحكام الشرعية المستنبطة من الأحكام العقلية على قسمين:

الأول : ما يستنبط من مقدمتين عقليتين، وهذا كالحكم بحسن العدل و قبح الظلم، وحكمه بكونها عند الشرع أيضاً كذلك، وهذا ما يسمى بالمستقبلات العقلية، فالدليل بعامة أجزائه عقلي فقد حكم بحسن العدل كما حكم بالملازمة بين العقل و الشرع .

---

[1] كنز الفوائد ، أبو الفتح الكراجكي (ت٤٤٩هـ)، ط : ٢ ، سنة الطبع : ١٣٦٩ش ، المطبعة : غدير ، الناشر : مكتبة المصطفوي ، ايران – قم ، ص ١٨٦ .

[2] عدة الأصول ، الشيخ الطوسي (٤٦٠هـ) ، تحقيق : محمد مهدي نجف ، المطبعة والنشر : مؤسسة آل البيت عليهم السلام لأحياء التراث ، ج٣ ، ص ١٢٧ .

[3] ظ : دليل العقل عند الشيعة الإمامية ، رشدي محمد عرسان عليان ، ط : ١ ، الناشر : مركز الحضارة ، لبنان – بيروت ، ٢٠٠٨م ، ص ٨٩ .

[4] أوائل المقالات ، الشيخ المفيد : محمد بن محمد بن النعمان (ت٤١٣هـ) ، ط : ٢ ، سنة الطبع : ١٤١٤هـ ، الناشر :دار المفيد ، لبنان – بيروت ، ص ٤٤ .

[5] السرائر ، ابن ادريس الحلي (ت ٥٩٨هـ) ، ط: ٢ ، سنة الطبع : ١٤١٠هـ ، المطبعة والنشر :مؤسسة الناشر الإسلامي لجماعة المدرسين ، ايران – قم ، ج١ ، ص ١٨ .

[6] المعتبر ، المحقق الحلي (ت٦٧٦هـ) ، سنة الطبع : ١٣٦٤ ش ، المطبعة :مدرسة الإمام علي عليه السلام ، الناشر : مؤسسة سيد الشهداء ، ايران – قم ، ج١ ، ص ٣٢ .

الثاني : ما تكون إحدى المقدمتين عقلية والأخرى شرعية ، كما في باب الملازمات العقلية كوجوب المقدمة، فإن العقل يحكم بثبوت التلازم بين وجوب الشيء ووجوب ما يتوقف عليه، وأن طالب الشيء طالب مقدماته أيضاً، أو يحكم بثبوت التلازم بين الأمر بالشيء وحرمة أضداده ، وأيضاً يكشف عن أن حكم الشرع في كلا الموردين أيضاً كذلك ، ومن الواضح انه لا يمكن التوصل بهذا الحكم الكلي إلى وجوب الوضوء إلا بعد تنصيص الشارع بوجوب الصلاة وتوقفها عليه، فيقال إذا أريد ترتيب القياس وأخذ النتيجة ، فالوضوء مما يتوقف عليه الواجب وهو الصلاة ، وهذه مقدمة شرعية وكل ما يتوقف عليه الواجب فهو واجب عقلاً ، وهذه مقدمة عقلية فينتج أن الوضوء واجب عقلا، وهذا ما يعبر عنه بغير المستقلات العقلية ، ويعلم وجوب الوضوء شرعاً بالملازمة بين حكمي العقل والشرع [1].

ومما تقدم يتضح للباحثة إن مصادر التشريع عند الإمامية هي الكتاب والسنة ، أما الإجماع فيكون معتبراً إذا كان كاشفًا عن رأي المعصوم ، والا فلا قيمة له فالعبرة برأي المعصوم لا بالإجماع ، أما العقل فقد اختلفوا فيه فلم يعتبره جميعهم أنه منشأ للحكم الشرعي وإنَما هو كاشف له .

المطلب الثاني : المصادر الثانوية

إنّ المدار في الفقه عند المذاهب الأخرى هو التوصل إلى الحكم الواقعي، ولهذا يتمسّكون أولاً بالأدلة المشروعة من الكتاب والسنّة، فإن لم يوجد ذلك تمسّكوا بمطلق الأمارات الظنيّة من الظنّ والقياس ونحو ذلك، وإن لم يوجد ذلك تمسّكوا بأيّ مناسبة واعتبار ، وأمّا الفقه الإمامي فهو يقوم على أساس ثلاث مراحل طوليّة في مجال الاستنباط ، ففي المرحلة الأولى يفتّش الفقيه في الأدلة ليَعْرِفَ الحكمَ الشرعيّ الواقعي، فإن لم يعرف ينظر ــ في المرحلة الثانية ــ إلى الأمارات المعتبرة ليعرف الحكم الشرعي التعبدي، ولو من خلال خبر الثقة الواحد، فإن وَجَد دليلاً مشروعاً على الحكم الشرعي التعبّدي أخَذَ به، وإلا انتقل إلى المرحلة الثالثة وهي الرجوع إلى الأصول العمليّة ، فيأخذ بمقتضاها، وهو ما يسمّى بالوظيفة العمليّة ، وذلك للخروج عن عهدة التكليف الشرعي ، وهى حالة عدم حصول الفقيه على دليل يدل على الحكم الشرعي

---

[1] ظ : مصادر الفقه الإسلامي ومنابعه ، الشيخ جعفر سبحاني ، ط: ١ ، سنة الطبع : ١٤٢٧هـ - ١٣٨٥ش ، المطبعة :مؤسسة الإمام الصادق عليه السلام ، ايران – قم ، ص١٦٩ – ١٧٠ .

وبقاء الحكم مجهولا لديه ، فيتجه البحث في هذه الحالة إلى محاولة تحديد الموقف العملي تجاه ذلك الحكم المجهول بدلا من اكتشاف نفس الحكم ، ومثال ذلك حالة الفقيه تجاه التدخين ، فإنَ التدخين يُحتمل حرمته شرعا منذ البدء ، وعليه نتجه أولا إلى محاولة الحصول على دليل يعين حكمه الشرعي ، فحيث لا نجد نتساءل ما هو الموقف العملي الذى يتحتم علينا أن نسلكه تجاه ذلك الحكم المجهول ، وهل يتحتم علينا أن نحتاط أو لا [١].

أما الأصول العملية أربعة , وهي :

أولاً : الاستصحاب ، وهو لغة عبارة عن الملازمة ، يقال: استصحب الشيء إذا لازمه، واستصحبت الكتاب وغيره إذا حملته في صحبتك، ومن هنا قيل: استصحب الحال إذا تمسّكتَ بما كان ثابتاً، كأنّك جعلتَ تلك الحالة مصاحبةً غير مفارقة[٢].

أما اصطلاحاً فقد ذكر الشيخ الانصاري أن الأصوليين عرَّفوا الاستصحاب بعدة تعريفات أخصرها هو: (إبقاء ما كان على ما كان) والمراد بالإبقاء – اي ابقاء الحكم السابق [٣] ، أما المحقق الخراساني فذكر أن عبارات علماء الأصول بالرغم من اختلافها تؤدي إلى مفهوم واحد وهو : (الحكم ببقاء حكم أو موضوع ذي حكم شك في بقائه) [٤].

والاستصحاب قاعدة أصولية ومعناه حكم الشارع على المكلف بالالتزام عمليا بكل شيء كان على يقين منه ثم شك في بقائه ، ومثاله لو كنت أنا على يقين من أن الماء بطبيعته طاهر ، فاذا أصابه شيء متنجس فأشك في بقاء طهارته ، لأنني لا أعلم أن الماء هل يتنجس بإصابة المتنجس له أم لا ،والاستصحاب يحكم على المكلف بالالتزام عمليا بنفس الحالة السابقة التي كان على يقين بها ، وهى طهارة الماء في المثال المتقدم، ومعنى ذلك هو ترتيب آثار الحالة السابقة من الناحية العملية ، فإذا كانت مبنية على الطهارة نتصرف فعلا كما إذا كانت الطهارة باقية ، وإذا كانت الحالة السابقة هي

---

[١] دروس في علم الأصول ، الصدر: السيد محمد باقر ، ج١ ، ص ١٢٩.
[٢] المصباح المنير، ج١، ص٢.٣٣٣. ومجمع البحرين، ج٢، ص١٠١٠.

[٣] ظ : فرائد الأصول ، الأنصاري : مرتضى بن محمد أمين (ت١٢٨١هـ) ، طبع ونشر : مجمع الفكر الإسلامي ، قم- ايران ، سنة الطبع : ١٤١٩هـ ، ج٢ ، ص ٥٤١ .
[٤] كفاية الأصول ، الآخند الخرساني : محمد كاظم (ت١٣٢٩هـ) ، تحقيق :عباس الزراعي السبزواري ، ط: ١ ، طبع ونشر : جماعة المدرسين ، قم – ايران ، ١٤٢٦هـ ، ج١ ، ص ٣٨٤ .

الوجوب نتصرف فعلا كما إذا كان الوجوب باقيا وهكذا والدليل على الاستصحاب هو قول الإمام الصادق عليه السلام : في صحيحة زرارة " ولا ينقض اليقين بالشك " [١].

ونستخلص من ذلك أن كل حالة من الشك البدوي يتوفر فيها القطع بشيء أولا والشك في بقائه ثانياً يجري فيها الاستصحاب [٢] .

١- أركان الاستصحاب : وهي سبعة [٣] :

أولاً: اليقين : وهو انكشاف واقع متعلقه وجداناً أو تعبداً .

ثانياً :الشك ، وهو ما يقابل اليقين بمعنييه ـ الوجداني والتعبدي ـ فكل ما ليس بيقين فهو شك عندهم ، سواء كان شكا بالمعنى المنطقي ـ أي تساوي الطرفين ـ أم كان ظناً غير معتبر ، أم وهمًا ، فالجميع في مصطلحهم شك ، ويجري عليها أحكامه .

ثالثاً : وحدة المتعلق فيها ، أي أنَ ما يتعلق به اليقين هو الذي يكون متعلقاً للشك لا غيره .

رابعاً : فعلية الشك واليقين فيه ، فلا عبرة بالشك التقديري لعدم صدق النقض به ، ولا اليقين كذلك لعدم صدق نقضه بالشك .

خامساً : وحدة القضية المتيقنة والقضية المشكوكة في جميع الجهات ، أي أنَ يتحد الموضوع والمحمول والنسبة والحمل والرتبة ، وهكذا ... ويستثنى من ذلك الزمان فقط ، رفعاً للتناقض .

سادساً : اتصال زمان الشك بزمان اليقين ، بمعنى أن لا يتخلل بينها فاصل من يقين آخر ، كما هو مفاد تسلط النقض بالشك على اليقين .

سابعاً : سبق اليقين على الشك ـ ولو كان السبق رتبياً ـ ليتم صدق عدم نقض الشك له .

---

[١] وسائل الشيعة ، الحر العاملي ، ج ٨ ، ص ٢١٦ .
[٢] ظ : دروس في علم الأصول ، الصدر: السيد محمد باقر ، ج ١ ، ص ١٤١ – ١٤٢ .
[٣] ظ : الأصول العامة للفقه المقارن ، الحكيم : السيد محمد تقي ، ص ٤٤٠ .

٢- الأقوال في حجيته :

اختلف العلماء في حجيته إلى عدة أقوال ، وقد حاول الشيخ الأنصاري حصر أقوالهم ، فانتهى بها إلى قوله : (والمتحصل منها في بادئ النظر أحد عشر قولا ...ثم إنه لو بنى على ملاحظة ظواهر كلمات من تعرض لهذه المسألة في الأصول والفروع لزادت الأقوال على العدد المذكور بكثير)[١].

القول الأول : وهو القول بحجية الاستصحاب مطلقاً ، أي التمسك في حالة الشك ببقاء ما تعلق به اليقين ، دون فرق بين صورة وأخرى من الصور التي ذكرها المفصلون .

القول الثاني : وهو عدم حجية الاستصحاب مطلقاً ، فلا يتمسك في ظرف الشك بما تعلق به اليقين ، ما لم يكن الدليل الذي أثبت أو نفى ما تعلق به اليقين دالا على الاستمرار ، أو استفيد الاستمرار من دليل آخر ، وأما الاستصحاب فليس هو دليلاً في أية صورة من صوره التي ذكرها المفصلون ، وينسب هذا الرأي إلى أكثر الحنفية والمتكلمين .

القول الثالث : إن الاستصحاب حجة دافعة لا حجة مثبتة ، أي أنه حجة لدفع ما يخالف الأمر الثابت بالاستصحاب ، وليس هو حجة على إثبات أمر لم يقم دليل على ثبوته .

القول الرابع : التفصيل بين كون المستصحب مما ثبت بدليله أو من الخارج استمراره ، فشك في الغاية الرافعة له ، وغيره ، فيعتبر الأول دون الثاني [٢].

٣- الأدلة على حجيته :

<u>الدليل الأول:</u> هو الإجماع ، قال العلامة الحلي : (الاستصحاب حجة لإجماع الفقهاء على أنه متى حصل حكم ثم وقع الشك في أنه طرأ ما يزيله أم لا ، وجب الحكم على ما كان أولاً، ولولا القول بالاستصحاب لكان ترجيحاً لأحد طرفي الممكن من غير مرجح)[٣] .

---

[١] فرائد الأصول (الرسائل) ، طبع حجر، ص٣٢٨ .

[٢] ظ : مختصر المفتاح في أصول الفقه المقارن، البهادلي : الشيخ جواد احمد ، ص ٣٤٩ وما بعدها .

[٣] مبادئ الوصول إلى علم الأصول ، العلامة الحلي ، ص ٢٥٠.

الدليل الثاني: الغلبة ، وهو أن أغلب الأشياء التي كانت موجودة في حال وجود القضية المتيقنة باقية فعلاً، والظن يلحق الشيء بالأعم الأغلب، فما شُك في بقائه يكون مظنون البقاء.

الدليل الثالث: بناء العقلاء ، وهو بناء العقلاء على الحكم ببقاء ما كان على ما كان معتمداً على اليقين السابق بضميمة عدم ثبوت الردع من الشارع، كما هو الحال في سائر موارد بناء العقلاء ، فإنه لا بد في حجية بناء العقلاء من عدم ثبوت الردع.

الدليل الرابع: الروايات، وقد تنبه إليها المتأخرون دون المتقدمين، وهي على قسمين: الأول منها هي الروايات الدالة على عدم نقض اليقين بالشك ، أما القسم الثاني فهي الروايات المغياة بالعلم والواردة في موارد مخصوصة ، ومن جملة ما استدل به لحجية الاستصحاب الروايات الدالة على طهارة كل شيء ، والروايات الدالة على طهارة الماء حتى يعلم بقذارته ، والروايات التي تدل على الحلية حتى تعلم الحرمة ، فهذه طوائف ثلاث استدل بها على حجية الاستصحاب[١].

ثانياً : البراءة ، وهي الأصل الثاني من الأصول العملية ويراد منها في اللغة: (اشتقت من الفعل الثلاثي برأ ـ بفتح الباء والراء ، يقال برأ من الأمر براء وبروا بمعنى تبرأ منه ومن تبعاته فهو بريء) [٢] ، وتقول برئت منك ومن الديون والديون براءة[٣].

أما اصطلاحاً فقد عرفت بـ (خلو الذمة من المسؤولية الشرعية من حيث الحقوق والتكاليف)[٤] ، وعرفت أيضاً (أصالة خلو الذمة من الشواغل الشرعية)[٥] ، وقد يطلق عليها بأصالة النفي أو الأصل في الأشياء الإباحة أي نفي الحكم الشرعي والشك فيه [٦] ، وهي بهذا المعنى بحثت ضمن كتب القواعد الفقهية عند فقهاء المذاهب

---

[١] ظ : الاستصحاب ، تقرير لأبحاث السيد علي الحسيني السيستاني بقلم السيد محمد علي الرباني ، ط :١ ، سنة الطبع : ٢٠١٦م – ١٤٣٧ هـ ، البحرين – المنامة ، ص ٢٦ وما بعدها .

[٢] القاموس المحيط ، الفيروز آبادي، ج١، ص٨ مادة (برأ).

[٣] ظ : الصحاح ، الجوهري، ج١، ص٣٦ مادة (برأ).

[٤] مفتاح الوصول إلى علم الأصول ، أحمد كاظم البهادلي، ط: ١ ، دار المؤرخ العربي ، لبنان – بيروت ، ٢٠٠٢م ، ج٢ ، ص ٢٧٩.

[٥] المعجم الأصولي ، محمد صنقور على ، ج١ ، ص٤٠٢.

[٦] الذريعة ، ج٢، ص٨٣٧.

الأخرى كالسيوطي [١]، وغيره تحت عنوان قاعدة الأصل براءة الذمة، أما الأصوليون منهم فقد يجعل قاعدة البراءة ضمن مبحث الاستصحاب.

أما عند علماء الإمامية فيعتبرونها أصل مستقل عن أصل الاستصحاب ، ولكل منها مقوماته وأدلته وتطبيقاته [٢] ، واستدلوا على حجيتها بالكتاب والسنة والاجماع والعقل، لكن الأدلة الثلاثة الأولى هي أدلة على حجية البراءة الشرعية أما الدليل الاخير وهو حكم العقل والعقلاء هو دليل على حجية البراءة العقلية ، وعليه تقسم البراءة إلى قسمين هما : البراءة الشرعية والبراءة العقلية.

أولاً : البراءة الشرعية وهي الوظيفة الشرعية النافية للحكم الشرعي عند الشك فيه واليأس من تحصيله [٣] ، أو هي (حكم الشارع بعدم التكليف الفعلي أو بالإباحة والرخصة في فعل أو ترك شك في حكمهما الواقعي)[٤] ، واستدلوا على حجيتها بجملة أدلة ، هي :

الدليل الأول : القرآن الكريم ، ومنه قوله تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ ۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ ۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا ۚ سَيَجْعَلُ ٱللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا ﴾ [٥]، ومورد الاستدلال هو أن المراد من الموصول التكليف ومن الإيتاء الإيصال والإعلام ومعناها أنَ الله لا يكلف نفسا الا تكليفا وصلها وبلغها ، ويمكن بيانه بوجه آخر وهو أن المراد من الموصول هو الأعم من الأمر الخارجي ونفس التكليف ، وأن المراد من الإيتاء هو الأعم من نفس الإقدار والإيصال ، ويصير مفادها أنَ الله لا يكلف نفسا تكليفا ولا يكلفه بشيء كالإنفاق الا بعد الايصال والإقدار[٦] ،

---

[١] الأشباه والنظائر ، ص ٥٣.
[٢] مفتاح الأصول ، البهادلي، ج٢، ص٢٨٠
[٣] الأصول العامة للفقه المقارن ، الحكيم : محمد تقي ، ص٤٨١.
[٤] اصطلاحات الأصول: علي المشكيني ، ط: ٦ ، المطبعة : الهادي ، الناشر : دفتر نشر الهادي ، ايران – قم ، ١٣٧٤ هـ ، ص ٤٦.
[٥] سورة الطلاق ، ٧ .
[٦] تهذيب الأصول ، تقرير بحث السيد الخميني للسبحاني (ت : ١٤١٠) ، الناشر : انتشارات دار الفكر ، ايران – قم ، ج٢ ، ص ٢٠٩ .

وقوله تعالى : ﴿ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا ﴾[1] ، وتقريب الاستدلال بها أنّ بعث الرسول كناية عن إتمام الحجّة والبيان ، وهذا نظير قولك : " لا أبرح من هذا المكان حتى يؤذّن المؤذّن" فإنّه كناية عن دخول الوقت ، وليس المراد منه مجرّد بعث الرسول ولو لم يتمّ الحجّة على الأمّة ولم يخرج من داره أصلا ، قطعا ، وظاهر ما كنّا معذّبين ليس مجرّد نفي التعذيب ، بل ظاهره - كما يظهر لمن لاحظ نظائره من قوله تعالى : ﴿ وَمَا كَانَتْ أُمُّكِ بَغِيًّا ﴾[2] ، وقوله تعالى : ﴿ وَمَا كَانَ اللَّهُ لِيُضِلَّ قَوْمًا بَعْدَ إِذْ هَدَاهُمْ حَتَّىٰ يُبَيِّنَ لَهُم مَّا يَتَّقُونَ ﴾ [3] ، وهو أنّ التعذيب مع عدم إتمام الحجّة وبعث الرسول لا يليق بنا وبعيد عن ساحتنا ولا يناسب مقام رأفتنا ، فالآية - على ذلك - تدلّ على أنّ التعذيب مع عدم إتمام الحجّة والبيان لا يناسب مقام الربوبي ، ولا يصحّ على الله تبارك وتعالى [4].

الدليل الثاني : السنة الشريفة ، ومنه حديث الرفع ، وهو الحديث المروي عن النبي ﷺ بعدة طرق مع اختلاف يسير في نصه ، وصورة بعضها: " رفع عن أمتي تسعة: الخطأ، والنسيان، وما أكرهوا عليه وما لا يعلمون، وما لا يطيقون، وما اضطروا إليه، والحسد، والطيرة والتفكر في الوسوسة في الخلق ما لم ينطق بشفة "[5] وتقريب الاستدلال به أن الإلزام المحتمل من الوجوب أو الحرمة مما لا يعلم فهو مرفوع بمقتضى الحديث الشريف والمراد من الرفع هو الرفع في مرحلة الظاهر لا الرفع في الواقع ليستلزم التصويب وذلك للقرينة الداخلية والخارجية. أما القرينة الداخلية التي قد يعبر عنها بمناسبة الحكم والموضوع فهي أن نفس التعبير بما لا يعلم يدل على أن في الواقع شيئا لا تعلمه إذ الشك في شيء والجهل به فرع وجوده، ولو

---

[1] سورة الاسراء ، ١٥ .
[2] سورة مريم ، ٢٨ .
[3] سورة التوبة ، ١٥٥ .
[4] الهداية في الأصول ، تقرير بحث السيد الخوئي للشيخ حسن الصافي ، (ت : ١٤١٣) ، تحقيق : مؤسسة صاحب الأمر (عج) أسسها العلامة الراحل الصافي الأصفهاني / تقرير بحث السيد الخوئي للشيخ حسن الصافي الأصفهاني ، ط : ١ ، سنة الطبع : جمادي ١ ١٤١٨ ، المطبعة : ستاره ، ايران- قم ، الناشر : مؤسسة صاحب الأمر (عج) ، ج٣ ، ص ٢٦٣ .
[5] الخصال ، الصدوق : أبو جعفر محمد بن علي بن الحسين بن بابويه القمي ، (ت : ٣٨١) ، تحقيق : علي أكبر الغفاري ، سنة الطبع : ١٨ ذي القعدة الحرام ١٤٠٣ - ١٣٦٢ ش ، الناشر : مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة ، ج٢ ، ص ٤١٧ ، ح ٩ .

كان المرفوع وجوده الواقعي بمجرد الجهل به لكان الجهل به مساوقا للعلم بعدمه كما هو ظاهر. وأما القرينة الخارجية فهي الآيات والروايات الكثيرة الدالة على اشتراك الأحكام الواقعية بين العالم والجاهل[1] .

أما الحديث الثاني فهو حديث السعة ونصه : " الناس في سعة ما لم يعلموا" [2] ، وقد قرئ هذا الحديث بتنوين كلمة سعة كما قرئ بالإضافة وعدم التنوين ، ولازم القراءة الأولى أن تكون (ما) مصدرية زمانية ، ويكون مفاد الرواية على تقديرها : الناس في سعة مدة عدم علمهم بالتكليف ، أي ما داموا لم يعلموا بوجوده فذمتهم غير مشغولة به ؛ لأن الشارع جعلهم في سعة من أمره ، ولازم القراءة الثانية أن تكون (ما) موصولة ، ويكون مفادها : الناس في سعة الحكم الذي لا يعلمونه ويكون مؤداه مؤدى حديث الرفع ، والفارق بين القراءتين أن الحديث على القراءة الأولى يكون مؤكداً في مضمونه للقاعدة العقلية قبح العقاب بلا بيان ؛ لأن لسانه لسان جعل السعة ما دام البيان غير واصل الينا ، أي ما دمنا لا نعلم بالتكليف ، فإذا تمت أدلة الاحتياط الآتية كانت حاكمة عليه ؛ لأن لسانها لسان بيان للحكم فهي رافعة للجهل الذي أنيطت السعة به في هذه الرواية وعلى القراءة الثانية يكون مفاد الرواية مفاد حديث الرفع وهو معارض لأدلة الاحتياط [3].

والظاهر أن المراد من الحديث هو الاحتمال الثاني ؛ لأن كلمة (ما) الزمانية حسب استقراء موارد استعمالها لا تدخل على الفعل المضارع ، وإنما تدخل على الماضي ، فلو كان المضارع في الخبر مدخول كلمة (لم) لكان للاحتمال الأول وجه ، ثم لو سلم دخولها على الفعل المضارع أحيانا فلا ريب في ندرته فلا يصار إليه في غير الضرورة ، وعليه فالصحيح دلالة الحديث على البراءة الشرعية ، وبإطلاقه يشمل الشبهات الموضوعية والحكمية ، ومن ذلك يظهر أن ما أفاده المحقق النائيني

---

[1] مصباح الأصول ، تقرير بحث السيد الخوئي للبهسودي ، (ت : ١٤١٣) ، ط : ٥ ، سنة الطبع : ١٤١٧ ،المطبعة : العلمية – قم ، الناشر : مكتبة الداوري – قم ، ج٢ ، ص ٢٥٧ .

[2] الكافي ، الكليني : محمد بن يعقوب (ت٣٢٩) ، تحقيق : علي أكبر غفاري ، ط : ٣ ، المطبعة : حيدري ، الناشر : دار الكتب الإسلامية ، ايران ، ١٣٦٧هـ ، ج٦ ، ص ٢٩٧ ، ح ٢ و جامع احاديث الشيعة ، البروجردي : الحاج آقا حسين الطباطبائي ، (ت : ١٣٨٣) ، سنة الطبع : ١٣٩٩هـ ، المطبعة : المطبعة العلمية – قم ، ج١، ص ٣٩٠ .

[3] الأصول العامة للفقه المقارن ، الحكيم : السيد محمد تقي ، ص٤٧٣ .

من ترجيح الاحتمال الأول وعدم صحة الاستدلال بهذا الحديث على البراءة الشرعية خلاف التحقيق [١].

الدليل الثالث: الإجماع ، لقد ذكرت فيما سبق أن أصل البراءة قد يستدل له بالأدلة الأربعة، وقد تقدم الدليل من الكتاب الكريم، ثم من السنة الشريفة، والآن يراد بيان الدليل الثالث، وهو الإجماع ، فقد يقال بثبوت الإجماع على أن الأصل هو البراءة عند الشك في ثبوت الحرمة مثلاً ، وأجاب الآخوند الخراساني بأن الإجماع المنقول ليس حجة إلا إذا أوجب الاطمئنان بالكشف عن موافقة الإمام من خلال تجميع القرائن ، وإذا لاحظنا موردنا لم نجد حصول مثل هذا الاطمئنان؛ لأننا نحتمل كون الإجماع في مسألتنا إجماعاً مدركياً ، أي يستند إما إلى حكم العقل بقبح العقاب بلا بيان أو إلى حكم النقل برفع ما لا يعلمون، ومع وجود هذا الاحتمال لا يكون الإجماع في مقامنا إجماعاً تعبدياً، أي لا يكون إجماعاً كاشفاً عن رأي الإمام لا تعبداً ، وكان من المناسب ذكر مناقشة أخرى، وهي أن الإجماع بمعنى الاتفاق وعدم الخلاف لم يثبت تحققه، إذ كيف يدعى ذلك والحال أن الإخباريين مخالفون في المسألة ويقولون بوجوب الاحتياط وعدم جريان البراءة [٢].

ثانيًا : البراءة العقلية ، هناك حالتان في تكاليف المولى عزوجل ، وهما :

الحالة الأولى : عدم وجود بيان في الواقع ، فإنَ النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان يبلغ الناس التكليف ، إذن التكليف هو الذي يحتاج إلى صدور بيان من قبل الشارع المقدس، أما الرخصة والإباحة فلا حاجة إلى صدور بيان فيها، وحينئذ إذا علمنا عدم صدور بيان للموضوع من قبل النبي صلى الله عليه وآله وسلم فتأتي الإباحة ، وهذا خارج عن البراءة العقلية، وداخل تحت ما بحثه القدماء في حدود الشبهة التحريمية بعنوان الأصل في الأشياء الحظر والإباحة ، وبه قال قوم وتوقف آخرون [٣].

---

[١] ظ : دراسات في علم الأصول ، تقرير بحث السيد الخوئي للسيد الشاهرودي ،(ت : ١٤١٣) ، تحقيق : تقرير بحث السيد الخوئي لسيد علي الشاهرودي ، ط : ١ ، سنة الطبع : ١٤١٩ - ١٩٩٨ م ، المطبعة : محمد ، الناشر : مركز الغدير للدراسات الإسلامية ، ج٣ ، ص ٢٥٤ .

[٢] ظ : كفاية الأصول في اسلوبها الثاني ، الايرواني : الشيخ باقر ، ط : ٢ ، سنة الطبع : ١٤٣٠هـ ، دار النشر : بقية العترة ، المطبعة : زيتون ، العراق - النجف ، ج٤ ، ص ٣٦٦ .

[٣] ظ : العدة للشيخ الطوسي ، ج٢ ، ص ٢٩٥ – ٢٩٦ .

أما الحالة الثانية وهي عدم وجود بيان في متناول يد المكلف ، أي عدم وصول بيان للمكلف مع الشك في صدوره ، فهي احتمال أن يكون هناك بيان للموضوع ولكنه لم يصل إلينا، فنحن نشك في الحكم للشك في صدور بيان لم يصل لنا وهو ما يسمى بالبراءة العقلية [١] ، وهي (الوظيفة المؤمنة من قبل العقل عند عجز المكلف عن بلوغ حكم الشارع أو وظيفته) [٢]، فهي عملية تحكيم العقل لنفي العقوبة تأسيساً على فقدان الدليل، فالأصل فيها هو: (حكم العقل بعدم استحقاق العقوبة على ما شك في حكمه ولم يكن دليلاً) [٣].

وهناك محاولات للاستدلال على البراءة العقلية ، منها:

١- أن التكليف إنما يكون محركا للعبد بوجوده الواصل لا الواقعي كما هو الحال في سائر الأغراض الأخرى، فالأسد مثلا إنما يحرك الإنسان نحو الفرار بوجوده المعلوم لا وجوده الواقعي، وعليه فلا مقتضي للتحرك مع عدم العلم ، ومن الواضح أن العقاب على عدم التحرك مع أنَه لا مقتضى للتحرك قبيح [٤].

٢- الاستشهاد بالأعراف العقلانية ، واستقباح معاقبة الآمر في المجتمعات العقلانية مأموره على مخالفة تكليف غير واصل [٥].

٣- (إن كل أحكام العقل العملي مردها إلى حكمه الرئيسي الأولي بقبح الظلم وحسن العدل ، ونحن نلاحظ أن مخالفة ما قامت عليه الحجة خروج عن رسم العبودية وهو ظلم من العبد لمولاه، فيستحق منه الذم والعقاب وأنَ مخالفة ما لم تقم عليه الحجة ليست من أفراد الظلم، إذ ليس من زي العبودية أن لا يخالف العبد مولاه في الواقع

---

[١] القواعد الأصولية ، الجواهري : الشيخ حسن ، ط: ١ ، سنة الطبع : ١٤٣١هـ - ٢٠١٠ ، الناشر : العارف للمطبوعات ، النجف – العراق ، ج٣ ، ص ١٥٠ .

[٢] الأصول العامة للفقه المقارن ، الحكيم : محمد تقي ، ص٥١٣ و ظ : عناية الأصول ، مرتضى الحسيني ، ج٤ ، ص ٥٩ .

[٣] اصطلاحات الأصول: علي المشكيني ، ص ٤٦.

[٤] دروس في علم الأصول ، الصدر : السيد محمد باقر ، (ت : ١٤٠٠) ، ط: ٢ ، سنة الطبع : ١٤٠٦ - ١٩٨٦ م ، الناشر : دار الكتاب اللبناني - بيروت - لبنان / مكتبة المدرسة - بيروت – لبنان ، ج١ ، ص ٣٣٦ .

[٥] ظ : المصدر نفسه .

وفي نفس الأمر، فلا يكون ذلك ظلما للمولى، وعليه فلا موجب للعقاب، بل يقبح، وبذلك يثبت قبح العقاب بلا بيان) [١].

وهناك مسلك آخر ينفي هذا المسلك وهو (حق الطاعة) الذي اختاره السيد الشهيد الصدر ، وهو أن الإنسان يدرك بعقله أنَ لله سبحانه حقّ الطاعة على عبيده، وعلى أساس حق الطاعة هذا يحكم العقل على الإنسان بوجوب إطاعة الشارع لكي يؤدي إليه حقه، فنحن إذن نطيع الله تعالى ونمتثل أحكام الشريعة، لأن العقل يفرض علينا ذلك، لا لأن الشارع أمرنا بإطاعته والا أعدنا السؤال مرة أُخرى، ولماذا نمتثل أمر الشارع لنا بإطاعة أوامره؟ وما هو المصدر الذي يفرض علينا امتثاله ؟ وهكذا حتى نصل إلى حكم العقل بوجوب الإطاعة القائم على أساس ما يدركه من حقّ الطاعة لله سبحانه على الإنسان .

ثالثاً :الاحتياط : وهو في اللغة (مصدر من الفعل احتاط ، وأصل مادته : الحاء والواو والطاء (حوط) وهو إما من الفعل الثلاثي حاط، والاسم منه الحوطة والحيطة، ومعناه (صانه وحفظه وتعهده) ، والفعل احتاط الثلاثي مزيدا والاسم منه حوطا، وحيطة وحياطة ومعناه (أخذ في الحزم) مع العلم أن الحياطة بمعنى الحفظ) [٢]، ويطلق حقيقة على الحائط أي الجدار، لأنه يحوط ما فيه، ويجمع على حيطان، وحوط داره تحويطاً : أي بنى حوله حائطاً [٣].

وينقسم الحكم بالاحتياط من جهة المستند إلى احتياط عقلي واحتياط شرعي.

الاحتياط الشرعي ويراد به حكم الشارع بلزوم الإتيان بجميع محتملات التكاليف أو اجتنابها عند الشك بها ، والعجز عن تحصيل واقعها مع إمكان الإتيان بها جميعاً أو اجتنابها [٤] ، ويتحقق الاحتياط بصورتين:

١- بتكرار العمل، ومثاله تكرار الإتيان بالصلاة إلى الجهات الأربعة لتحصيل اليقين في حال جهلنا بتحديد جهة القبلة .

---

[١] دروس في علم الأصول ، الصدر : السيد محمد باقر ، ج٣ ، ص ٢٦ .

[٢] القاموس المحيط ، الفيروز آبادي مجد الدين ، مطبعة : السعادة ، نشر : المكتبة التجارية الكبرى ، مصر ، ج ٢ ، ص٣٥٥ .

[٣] لسان العرب ، ابن منظور(ت ١٩٩٤) ، ج٧، ص٢٨٠ .

[٤] الأصول العامة للفقه المقارن ، الحكيم ، ص ٤٧٩ .

٢- الإتيان بكل ما يحتمل له مدخلية في صدق الطاعة للتكليف، ومثاله في حال شككنا في وجوب جلسة الاستراحة في الصلاة فمقتضى الاحتياط يتطلب الاتيان بها حتى نطمأن من إتمام أجزاء الصلاة [١].

الأقوال في حجية الاحتياط الشرعي :

إنَ القول بوجوب الاحتياط منسوب إلى معظم الاخباريين وإنَهم يقولون بحجية الاحتياط في خصوص الشبهات التحريمية الحكمية ، أما الشبهات الوجوبية الحكمية فقد قال الشيخ ما لفظه أنَ المعروف من الاخباريين هنا موافقة المجتهدين في العمل بأصالة البراءة وعدم وجوب الاحتياط [٢] ، وهناك من رأى بأن الاحتياط ليس بحجة .

وقد استدل على الاحتياط الشرعي بعدة أدلة ، منها :

أولا : القرآن الكريم ، استند العلماء للقول بحجية الاحتياط على مجموعة من الآيات القرآنية التي تكون ظاهرة في الدلالة على كون الاحتياط في الدين أمر ضروري ومطلوب، وأن إهمال الاحتياط يؤدي إلى تضييع الشرائع ، وتفويت المصالح المترتبة عليها، ومن هذه الآيات ما يأتي:

١- قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ ۚ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَٰئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا ﴾ [٣]، بتقريب أن الآية تنهى عن القول بغير علم، وهو ما يعني عدم جواز الإفتاء في حالة الشك في الدليل، وأن الفقيه إذا ما أفتى والحال هذا فإنه سيكون مأثوما لأنه قول من دون علم، وهو ما ينطبق على الموارد المشكوكة الحكم، لأن الفقيه لو أفتى بغير الاحتياط فسيكون قوله خاليا من العلم [٤]، أي أن الحكم ببراءة ذمة

---

[١] ظ: أصول الفقه وقواعد الاستنباط ، الشيخ فاضل الصفار ، " دراسة تطبيقية مقارنة " ، ط : ٢ ، المطبعة : مؤسسة الفكر الإسلامي ، الناشر : مكتبة ابي فهد الحلي ، ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م ، لبنان – بيروت ،ج٢ ، ص ٢ ٢١ .

[٢] عنايه الأصول في شرح كفاية الأصول ، السيد مرتضى الحسيني اليزدي ، ج ٤ ، ص ٦٩ .

[٣] سورة الاسراء ، ٣٦ .

[٤] المباحث الأصولية ، الفياض : محمد اسحاق ، ط: ١ ، المطبعة : شريعت ، سنة الطبع : ١٤٢٤هـ ، ج٩ ، ص ٢٦٥ .

المكلف عن التكليف المشكوك سيكون من مصاديق القول من غير علم) [١]، وبنص الآية هو منهي عنه .

٢- قوله تعالى : ﴿ وَجَاهِدُوا فِي اللَّهِ حَقَّ جِهَادِهِ ... ﴾ [٢]، وتقريب الاستدلال بهذه الآية هو أنها توجب على المكلفين الجهاد في سبيل الله تعالى بدلالة استخدامها لفعل الأمر جاهدوا الذي يدل على الوجوب بمقتضى الظهور العرفي ، وأن موضوع الجهاد في الآية الكريمة مطلق فيكون شاملا لأقصى درجات الجهاد، ومن الواضح إنَ الجهاد بأقصى درجاته شامل للاحتياط في الشبهات[٣] .

٣- قوله تعالى: ﴿ وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ ۛ وَأَحْسِنُوا ۛ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ ﴾ [٤]، بدعوى أن الآية ظاهرة في وجوب حفظ النفس من الوقوع في التهلكة، وحيث أن اقتحام الشبهات الحكمية نوع من التفريط بحفظ النفس وإلقاء لها في التهلكة فسوف يكون منهيا عنه بنص الآية الكريمة [٥].

وهناك آيات أخرى يستدل بها على حجية الاحتياط ، وهي جميع الآيات التي تحث على التقوى[٦] ، تدل على حجية الاحتياط وتصلح مستندا له، وذلك بدعوى أنها تأمر بأقصى درجات التقوى، ولا يمكن أن تتحقق هذه الدرجة من التقوى إلا بتجنب الشبهات الحكمية والخروج منها بتحقيق الإمتثال القطعي، وهو ما لا يكون إلا بالعمل بالاحتياط .

ثانيا: السنة الشريفة ، إن الأحاديث التي يمكن الاستدلال بها على وجوب الاحتياط بلغت عددا كبيرا، وإن كانت مختلفة في عباراتها ، ولكنها مع ذلك تتوحد من حيث مفهومها على الاحتياط ، ولذا فقد قسم العلماء الأحاديث إلى مجموعة من هذه

---

[١] كفاية الأصول في اسلوبها الثاني ، الإيرواني : باقر ، ط: ١ ، المطبعة ، زيتون ، دار النشر : بقية العترة ، سنة الطبع : ١٤٢٩هـ ، ج٤ ، ص ٣٧٧ .
[٢] سورة الحج ، ٧٨ .
[٣] المباحث الأصولية ، الفياض : محمد اسحاق ، ج٩ ، ص ٢٧٢ .
[٤] سورة البقرة ، ١٩٥ .
[٥] بحوث في علم الأصول ، الهاشمي : محمود الشاهرودي (تقريرات لدروس السيد محمد باقر الصدر) ، ط: ٣ ، الناشر: مؤسسة دار المعارف ، سنة الطبع : ١٤٢٦هـ ، ج٥ ، ص٨٣ .
[٦] تحريرات في الأصول ، الخميني : مصطفى ، ط: ١ ، المطبعة : مؤسسة العروج ، سنة الطبع : ١٤١٨هـ ، ج٧ ، ص ١٥٠ .

الطوائف لتسهيل تقريبها، وبيان الاستدلال بها، ولكنها في الغالب لا تصلح أن تكون مستندا للحكم بوجوب الاحتياط إما لضعف سندها أو قصور دلالتها، ومن هذه الطوائف :

الطائفة الأولى : مجموعة الروايات التي تنهى عن الحكم بغير علم من قبيل الخبر الحسن الذي رواه هشام بن سالم قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام ما حق الله على خلقه ؟ قال: " أن يقولوا ما يعلمون ويكفوا عما لا يعلمون فإذا فعلوا ذلك فقد أدوا إلى الله حقه" [1] ، وتقريب الاستدلال هو أن الكف عما لا يعلمون يعني التوقف في الحكم، والعمل بالاحتياط ، ودلالة هذه الطائفة غير مسلمة لأنها ناظرة إلى مسألة التشريع والابتداع نظير ما تقدم في الآيات .

الطائفة الثانية : مجموعات الروايات التي تنهى عن اقتحام الشبهات[2] كقوله في ذيل مقولة [3]عمر بن حنظلة : " إذا كان ذلك فأرجه حتى تلقى إمامك، فإن الوقوف عند الشبهات خير من الاقتحام الهلكات "[4] ، و تقريب الاستدلال بها هو أنَ التوقف المأمور به عند الشبهات ليس إلا الاحتياط .

الطائفة الثالثة : ما ورد فيها لفظة الأمر بالاحتياط أمثال : قوله عليه السلام : " اخوك دينك فاحتط لدينك " [5] ، وقوله عليه السلام : " خذ بالحائطة لدينك " [6] وهذه الروايات بلغت من الكثرة حداً قربها من التواتر المعنوي ، فلا جدوى في استعراضها ومناقشة أسانيدها وبيان الضعيف منها من غيره [7].

الطائفة الرابعة : ما دل على وجوب الرد في موارد الشبهة والجهالة إلى الله تعالى ، وفي هذه الطائفة مجموعة من الروايات غير أن المعتبر منها رواية واحدة عن أبي بكير عن حمزة بن الطيار أنَه عرض على أبي عبد الله عليه السلام بعض خطب أبيه حتى

---

[1] الكافي ، الكليني : محمد بن يعقوب بن اسحاق (ت٣٢٩) ، ج١ ، ص٥٠ .
[2] مصباح الأصول ، البهسودي : محمد سرور (تقريرات لدروس السيد الخوئي) ، ج٢ ، ص ٢٩٩ .
[3] ظ : موسوعة أحاديث أهل البيت ، النجفي : هادي (ت١٤٠٩هـ) ، ط: ١ ، المطبعة : دار احياء التراث العربي ، سنة الطبع : ١٤٢٣هـ ، ج٣ ، ص ٩٠ .
[4] جامع أحاديث الشيعة ، البروجردي : آقا حسين الطبطبائي (ت١٣٨٣هـ) ، المطبعة : العلمية ، ايران – قم ، سنة الطبع : ١٤٠٠هـ ، ج١ ، ص ٢٥٥ .
[5] وسائل الشيعة ، الحر العاملي ، ج٢٧ ، ص ١٦٧ ، ح٤٦ .
[6] المصدر نفسه ، ج٢٧ ، ص ١٦٧ ، ح٤٢ .
[7] الأصول العامة للفقه المقارن ، الحكيم ، ص ٤٨٢ .

إذا بلغ موضعا منها قال له : " كف واسكت "، ثم قال أبو عبدالله عليه السلام : " لا يسعكم في ما ينزل بكم مما لا تعلمون إلا الكف عنه ، والتثبيت والرد إلى أئمة الهدى حتى يحملوكم فيه على القصد ويجلوا عنكم فيه العمى ويعرفوكم فيه الحق ، قال الله تعالى : فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون "[1] .

ثالثا: الاستدلال بالعقل ، إذ استدل الأصوليون على وجوب الاحتياط بمجموعة من الأدلة العقلية ، فبغض النظر عن الآيات والروايات أدعى أنها تثبت وجوب الاحتياط عقلا ، فهي أدلة إرشادية ومنبهة إلى حكم العقل لو صح الاستدلال بها ، وأما إذا لم يصح الاستدلال بها لضعف سندها أو قصور دلالتها ففي حكم العقل غنى عنها، ومن هذه الأدلة:

١- أستدل قديماً [2]على وجوب الاحتياط بأن الأصل في الأشياء الحظر، لأن العالم ملك الله تعالى ولا يصح التصرف في ملكه بمعزل عنه، إلا بمقدار ما ثبت أنه أجازه وأذن به، وعليه فلو أن المجتهد شك في الحكم الشرعي لأي مسألة من المسائل، فإن عليه أن يحكم بحظرها الشرعي، رعاية لحق الله تعالى في ملكه وسلطانه ، وهو ما يعني وجوب الاحتياط، وقد أستشكل الشيخ الطوسي (ت ٤٦٠هـ) في أصالة الحظر[3]، باعتبار أن الحظر نوع من الفتيا التي تنسب إلى الله تعالى من دون دليل، واستبدلها بأصالة الوقف التي تعني الاحتياط في العمل وفي الفتوى أي عدم نسبة الحظر إلى الله عزوجل ، إلا إذا ورد دليل شرعي خاص على الترخيص [4].

٢- من أقوى الأدلة التي عُرضت هو وجوب الاحتياط بالعلم الإجمالي ، وحاصله هو (أن العقل مستقل بلزوم فعل ما احتمل وجوبه، وترك ما احتمل حرمته، من جهة العلم الإجمالي بوجود واجبات ومحرمات كثيرة فيما اشتبه وجوبه أو حرمته، ولم

---

[1] الوافي : الفيض الكاشاني : محمد محسن (ت١٠٩١هـ) ، تحقيق : ضياء الدين الحسيني ، ط: ١ ، سنة الطبع : ١٤٠٦هـ ، ج١ ، ص ١٩٥ .

[2] ظ : العدة ، الشيخ الطوسي : محمد بن الحسن (ت٤٦٠هـ) ، تحقيق : محمد رضا الانصاري ، ط: ١ ، المطبعة : ستارة ، ايران- قم ، سنة الطبع : ١٤١٧هـ ، ج٢ ، ص ٧٤١ .

[3] العدة ، الطوسي ، ج٢ ، ص ٧٤١ .

[4] بحوث في علم الأصول ، الهاشمي : محمود الشاهرودي (تقريرات لدروس السيد محمد باقر الصدر) ، ط: ٣ ، المطبعة ، محمد ، الناشر: مؤسسة دار المعارف ، سنة الطبع : ١٤٢٦هـ ، ج٥ ، ٧٩ .

تكن هناك حجة على حكمه تفريغاً للذمة بعد اشتغالها، ولا خلاف في لزوم الاحتياط في أطراف العلم الإجمالي إلا عن بعض الأصحاب) [١].

٣- استدل للقول بوجوب الاحتياط بالقاعدة العقلية (الإقدام على ما لا يؤمن المفسدة فيه كالإقدام على ما لا يعلم المفسدة فيه) بدعوى إن الإقدام على ترك الاحتياط في الحكم المشكوك مما لا يؤمن مفسدته ، فيكون ارتكابه بحكم العقل فيه كارتكاب معلوم المفسدة وحيث أن ارتكاب معلوم المفسدة حرام يكون ترك الاحتياط حراماً وفعله واجباً [٢].

٤- من بين الأدلة العقلية التي ادعيت دلالتها على وجوب الاحتياط هو قاعدة (دفع الضرر المحتمل) والمراد منها أن العقل يحكم جازماً بأنه يجب على كل إنسان أن يدفع الضرر عن نفسه ، بل يجب على الإنسان أن يدفع الضرر المحتمل فضلا عن المؤكد ، وهذه قاعدة عامة تشمل جميع جوانب الحياة ولما كانت التكاليف المشكوك محتملة الإلزام بمعنى يحتمل أن تكون واجبة أو محرما فيكون التساهل بشأنها نوع من احتمال الضرر، ولا يندفع هذا الاحتمال إلا بالاحتياط فيكون الاحتياط واجباً [٣].

بعد أن تكلمت عن الاحتياط الشرعي أنتقل الى الكلام عن الاحتياط العقلي ويراد به حكم العقل بلزوم الخروج عن عهدة التكليف المنجز إذا كان ممكناً، والحجة على ثبوته هي القاعدة التي تطابق عليها العقلاء من أن شغل الذمة اليقيني يستدعي فراغاً يقيناً .

وبهذا يتضح أن الاحتياط هنا لا يتجاوز عن كونه وظيفة جعلت من قبل العقل تحرزاً من مخالفة أحكام المولى المنجزة ، وليس فيه حكاية عن واقع شرعي ، ولا وظيفة مجعولة من قبله لتكون حكماً أو وظيفة شرعية ؛ إذ المصدر فيها " قاعدة الشغل " أو

---

[١] ظ : وسيلة الوصول الى حقائق الأصول : السبزواري : حسن السيادتي (تقريرات لدروس السيد ابو الحسن الاصفهاني) ، تحقيق : مؤسسة النشر الإسلامي ، ط: ١ ، المطبعة : مؤسسة النشر الإسلامي ، الناشر : مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين ، ايران – قم ، سنة الطبع : ١٤١٩هـ ، ص ٦١٠ .

[٢] زبدة الأصول ، الروحاني : محمد صادق ، ط: ١ ، المطبعة : قدس ، الناشر : مدرسة الإمام الصادق عليه السلام ، سنة الطبع : ١٤١٢هـ ، ج٣ ، ص ٢٦٥ .

[٣] دراسات في علم الأصول ، الشاهرودي : علي الهاشمي (تقريرات لدروس السيد الخوئي) ، ج٣ ، ص ٢٨٩ .

" قاعدة دفع الضرر " وهما قاعدتان ناظرتان إلى عوالم استحقاق العقاب وأنهما لا يستتبعان حكماً شرعياً ولا يكشفان عنه . فهي إذن وظيفة عقلية لا غير[١].

رابعاً : التخيير

الأصل العملي الرابع هو التخيير ويراد به لغةً : قال الزبيدي : (وخيره بين شيئين : فوض إليه الخيار) [٢] ، وقال الفيروز أبادي : (وخيره : عرض إليه الخبار) [٣].

اما التعريف الاصطلاحي فيقتضي البحث في كل قسم من أقسام التخيير الشرعية والعقلية في المقام :

أولا : التخيير الشرعي ويراد به جعل الشارع وظيفة اختيار احدى الأمارتين للمكلف عند تعارضهما وعدم إمكان الجمع بينهما ، او ترجيح إحداهما على الأخرى بإحدى المرجحات [٤].

والدليل على حجيته مجموعة من الروايات الا أنَ جل هذه الروايات أجنبي عن مقام التعارض أو يمكن أن يناقش من جهة السند بحسب ما صرح به العلماء ، لكن نذكر نموذجاً منها :

ما رواه أحمد بن علي بن أبي طالب الطبرسي ، عن الحسن بن الجهم ،"عن الرضا عليه السلام قلت : يجيئنا الرجلان وكلاهما ثقة بحديثين مختلفين ، ولا نعلم أيهما الحق . قال عليه السلام : فاذا لم تعلم فموسع بأيهما أخذت " [٥] ، ودلالة هذه الرواية وافية جداً ، الا أنَها مرمية بالضعف لإرسالها [٦].

ثانياً : التخيير العقلي حكم العقل بتخيير المكلف بين فعل شيء وتركه او تخييره بين فعلين مع عدم امكان الاحتياط ، فهو حكم عقلي كلي له موضوع ومحمول ،

---

[١] ظ : الأصول العامة للفقه المقارن ، محمد تقي الحكيم ، ص ٥٠٥ وما بعدها .
[٢] تاج العروس ، الزبيدي : محمد ، ج٦ ، ص ٣٨ .
[٣] القاموس المحيط ، الفيروزآبادي : محمد ، ج٢ ، ص ٢٦ .
[٤] الأصول العامة للفقه المقارن ، الحكيم : محمد تقي ، ص ٤٨٩ .
[٥] التحفة السنية في شرح نخبة المحسنية ، السيد عبد الله الجزائري (ت : ١١٧٣) ، تحقيق : شرح الجزائري ، ١٤ .
[٦] ظ : الأصول العامة للفقه المقارن ، ، الحكيم : محمد تقي ، ص ٤٩١ .

فموضوعه الأمران لا رجحان لأحدهما على الآخر ولا إمكان للاحتياط ومحموله جواز اختيار أيهما يشاء [١].

والدليل على حجية التخيير العقلي هي أمر بديهي عند دوران الأمر بين محذورين ، فعندما يتعرض المكلف إلى مسألة لا تخلو من الوجوب أو الحرمة ، فبعد تعذر الأصول الشرعية والأمارات ؛ لإنَ جعل الأمارات بالنسبة إليها مستحيل لاستحالة التعبد بالمتناقضين وجعلهما لأحدهما من غير المعين لا أثر له ، والمعين ترجيح لا مرجح بمعنى العلم بوجود الحكم والعجز عن امتثاله بسبب تعارض الأحكام وتصادمها؛ لأن امتثال الحكم يؤدي إلى حكم آخر ، فتدور المسألة بين محذورين فنلجأ إلى التخيير العقلي [٢].

شروط العمل بالتخيير : يشترط في حكم العقل بالتخيير شروط أربعة:

الشرط الأول: أن نفحص عن الواقع لرفع حالة الشك والتردد ولم تعثر على دليل يرفع ذلك .

الشرط الثاني: أن يتعذر العمل بالاحتياط، إما من جهة عدم إمكانه أو من جهة استلزامه العسر والحرج.

الشرط الثالث: أن لا يكون أحد الأمرين أهم من الآخر؛ لأن إحراز أهمية أحدهما . كحياة الأم الحامل ، يوجب الأخذ به وترك الآخر كما عرفته في بحث التزاحم.

الشرط الرابع: أن لا يكون هناك دليل حاكم على التخيير؛ لأن وجود الدليل الحاكم يزيل التردد، ويرفع موضوع التخيير [٣].

أما ما يتعلق بالعرف ومفهومه وحجيته ، والمسامحة العرفية والأقوال فيها فسوف أتطرق لها بالتفصيل في الفصول اللاحقة .

---

[١] اصطلاحات الأصول ، علي المشكيني ، ص٥٠ .

[٢] مفتاح الوصول الى علم الأصول ، البهادلي ، ج٢ ، ص ٣٢١-٣٢٢ .

[٣] ظ : المهذب في اصول الفقه ، الشيخ فاضل الصفار ، ط: ١ ، سنة الطبع : ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م ، الناشر : مكتبة العلامة ابن فهد الحلي ، العراق – كربلاء ، ص ٣١٣ .

المبحث الثالث : منطقة الفراغ التشريعي

توطئة :

إنَ الفراغ التشريعي كمصطلح يرجع إلى اتجاهات ثلاثة ، وهي :

الاتجاه الأول: ذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى القول إنَ تاريخ هذه المفردة يرجع إلى أول من صرح بها وهو السيد محمد باقر الصدر في كتاب اقتصادنا[١] .

الاتجاه الثاني: هنالك من يرى أنَ مؤسس هذه النظرية هو الشيخ محمد مهدي شمس الدين حيث أشار إليها في كتابه الاجتهاد والتجديد وأصحاب هذا الاتجاه يرون أنَه لا يوجد أحد من الكتَاب قد سلط الضوء على هذا المفهوم عدا الشيخ شمس الدين [٢].

الاتجاه الثالث : يرى أصحاب هذا الاتجاه أن تاريخ هذه المسألة يعود إلى العصور الأولى من الإسلام ويرى هذا الاتجاه أنَ الفكرة للفراغ التشريعي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بفكرة النبوة وأهدافها الرسالية العظمى ، وحيث أننا نجد أن الرسالات السماوية التي نزلت على يد الأنبياء والمرسلين (صلوات الله عليهم) رغم إنَها تشترك في خطواتها العامة ، لكنها شهدت ظاهرة التغيير ، والتجديد في تفاصيل أحكامها ، وقوانينها ونظمها ؛ لما شهدته البشرية من أنواع التطور في فكرها ، وادراكها ، وثقافتها وحضارتها ، ومعنويتها وماديتها ، ومشاكلها ، وتعقيداتها [٣] .

وذُكر لمصطلح الفراغ التشريعي تعريفات عدة ، منها : (هي المنطقة التي تركها التشريع الإسلامي للدولة لكي تملأها في ضوء الظروف المتطورة ، بالشكل الذي يضمن الأهداف العامة للاقتصاد الإسلامي ، ويحقق الصورة الإسلامية للعدالة الاجتماعية) [٤] ، أو هي الرقعة الخالية من النصوص التشريعية في الكتاب والسنة ، وهي منطقة المباحات الأصلية ، وهي عنصر ثالث في الإسلام، هو العنصر المتحرك، غير الثابت في الشريعة المقدسة [٥] .

---

[١] ظ : اقتصادنا ، الصدر : السيد محمد باقر ، ص ٧٩٩ .
[٢] مقال بعنوان مناطق الفراغ التشريعي ، الشيخ محمد النجار ، نصوص معاصرة .
[٣] ظ: منطقة الفراغ التشريعي ، الحائري : السيد علي اكبر ، ص ١١٢ – ١١٥ .
[٤] اقتصادنا ، الصدر : السيد محمد باقر ، ص ٧٩٩.
[٥] ظ : النموذج في منهج الحكومة الإسلامية ، الفياض ، محمد اسحاق ، ط: ١ ، سنة الطبع : ١٤٢٦هـ ، ايران – قم ، ص ٣١ .

وقيل هي (المساحة التي تملأ بأحكام متغيرة حسب الظروف، والحاجات ، ولكنه مشروط ومتأطّر بعناوين الأحكام الثابتة) [١] ، أو هي عبارة عن مساحة من الموضوعات لم يكن للشارع فيها حكم بالإلزام فعلاً وتركاً [٢] .

أما على وفق مذاهب الإسلامية فإن مفهوم منطقة الفراغ التشريعي لا يختلف عن مفهومها عند الإمامية إلا في المصطلح ، فأن المذاهب الإسلامية يطلقون عليها بمنطقة العفو ، يقول القرضاوي: (إن منطقة العفو هي ذاتها منطقة الفراغ التي تركتها النصوص قصدا لاجتهاد المجتهدين في الامة ليملؤوها بما هو أصلح لهم وأليق بمالهم وحالهم مراعين في ذلك المقاصد العامة للشريعة مهتدين بروحها ومحكمات نصوصها) [٣]، أو هي الاجتهاد في مجال التصرفات الفردية ، والتدبير من العام مما ليس فيه نص [٤].

ومما تقدم يمكن القول إنَ المقصود من منطقة الفراغ هو فراغ جملة من الموضوعات – من أفعال المكلفين - وخلوها من الحكم الشرعي في الجملة ، سواء أكان إلزامياً كما يرى بعضهم ، أم منصوصاً كما يرى آخرون ، أم غير ذلك [٥] ، على الرغم من اختلاف المصطلح اختلافاً لفضياً ولكنهم جميعاً اتفقوا على انها عبارة عن مساحة من الموضوعات لم يكن للشارع فيها حكم بالإلزام فعلاً أو تركاً .

المطلب الأول : الأدلة على نظرية الفراغ التشريعي

انقسم العلماء بين مثبت ونافي لمنطقة الفراغ التشريعي ، ولكل أدلته سأبينها بالآتي :

أولاً : المثبتون وأدلتهم :

الدليل الأول : القرآن الكريم ومنه قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنكُمْ ۖ فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ

---

[١] المرجعية والقيادة ، الحائري ، الشيخ كاظم ، المطبعة : دار التفسير ، ط : ٣ ، سنة الطبع : ١٤٢٥هـ ، ايران - قم ، ص ١٣٢ .

[٢] ظ : سلسلة المسائل الفقهية ، السبحاني : الشيخ جعفر ، ج٢٤ ، ص ٧٨ .

[٣] عوامل السعة والمرونة في الشريعة ، القرضاوي : يوسف ، ط: ٢ ، الناشر : دار الصحوة ، سنة الطبع : ١٤١٣هـ ، مصر – القاهرة ، ص ١١ .

[٤] شرعية الوجود وآلية التأسيس والتشريع والتسيير ، الشيخ عبد الكريم مطيع الحمداوي ، ص ١٩

[٥] ظ : الثابت والمتغير في الشريعة الإسلامية ، الدكتور جواد البهادلي ، ص ١٦١ .

إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ۚ ذَٰلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا ﴾ [1]، إن دلالة النص تشير إلى وجوب طاعة أولي الأمر في كل عصر وزمان ؛ لإطلاقها ، وبقطع النظر عن تعيين المقصود بولي الأمر يستلزم تحويل حق إصدار الحكم والأمر والنهي، لولي الأمر في مساحة معينة من الأمور ، فتكون دلالة الآية على منطقة الفراغ بالدلالة الالتزامية ؛ إذ هم ساسة المجتمع ، لا أنهم مشرعون ، ولا أن أوامرهم ونواهيهم إنما هي وفق ما تقتضيه مصالحهم ومفاسدهم [2].

ويعتقد الفخر الرازي أن هذه الآية مشتملة على أكثر علوم أصول الفقه ؛ لأن الفقهاء يرَوْنَ إن أصول الشريعة أربعة: الكتاب، والسنة، والإجماع، والقياس، وهذه الآية مشتملة على تقرير هذه الأصول الأربعة ، أما الكتاب والسنة، فقد وقعت الإشارة إليهما بقوله: ﴿ أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ ﴾ [3] ، أما الإجماع، فقد أشار له بقوله: وأولي الأمر منكم وأما القياس وحجيته فهو مدلول قوله تعالى: ﴿ فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ ﴾ [4]، والمراد: فإن تنازعتم في شيء لم يكن حكمه مذكور في الكتاب والسنة والإجماع ، فردوه إلى الكتاب والسنة من الأحكام المنصوصة فيهما، المشابهة للوقائع التي لم يذكر لها نص بخصوصها ، وهذا يتم من خلال القياس، وهذا يكشف أن هناك مساحة لم تكن أحكامها منصوصة في الكتاب والسنة ، فتملأ بالقياس ونحوه ، كما هو متعارف في مذهب الجمهور [5] .

الدليل الثاني : السنة النبوية يمكن أن يستدل بالسنة على منطقة الفراغ التشريعي ولكن قبل البدء لابد من أن نذكر أن صدور الأفعال عن الرسول ﷺ تنقسم على قسمين :

---

[1] سورة النساء ، ٥٩ .
[2] ظ: منطقة الفراغ التشريعي الإسلامي ، علي أكبر الحائري ، ص ١١٣ .
[3] سورة النساء ، ٥٩ .
[4] سورة النساء ، ٥٩ .
[5] ظ: التفسير الكبير ، الفخر الرازي : محمد بن عمر ، ج١٠ ، ص ١٠٦ .

١- ما صدر عنه باعتباره مبلغاً عن الله ، وهي أحكام ثابتة لا تغيير فيها ، ولا تبديل إلا لأسباب ، وظروف ، وطوارئ ، كالضرورات ، والتزاحم ، وأمثالهما ، تزول بزوال العارض .

٢- ما صدر عنه باعتباره حاكماً ووليا لأمر المسلمين ، يقدر مصالحهم ويرعاها ضمن ظروف عصره ، فالكثير من الاتفاقات والمعاهدات والمقررات التي أقرها الرسول ﷺ ، ليس لها وجود في القرآن ، أو أنه أقرها قبل نزول أي شيء ، كمعاهداته مع اليهود في يثرب ، ومؤاخاته بين المهاجرين والأنصار وغيرها ، كما إن قيام النبي بذلك لما يراه من المصلحة الإسلامية ، والاجتماعية في عصره ، شأنه شأن الساسة وأصحاب السلطات من الناحية الإدارية ، وهي أمور ناظرة لمصلحة المجتمع، ولا علاقة لها بالتشريع [١] .

وذكر العلماء جملة من الروايات التي يستدل بها على منطقة الفراغ التشريعي ، وكالآتي :

المجموعة الأولى : الروايات الدالة على السكوت عما سكت الله عنه ومنها :

أ- ما روي عن النبي ﷺ أنه قال : " إن الله عزوجل فرض فرائض فلا تضيعوها ، وحرم حرمات فلا تنتهكوها ، وحد حدوداً فلا تعتدوها ، وسكت عن أشياء من غير نسيان فلا تبحثوا عنها "[٢].

ب- ما رواه أبو الدرداء : " ما أحل الله في كتابه فهو حلال ، وما حرم فهو حرام ، وما سكت عنه فهو عفو ، فاقبلوا من الله عافيته ، فإن الله لم يكن لينسى شيئاً ، وتلا :

---

[١] ظ: فقه الدولة ، الشيخ فاضل الصفار ، ج١ ، ص٤٣ ط : ١ ، مطبعة باقري ، الناشر : دار الانصار ، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م .

[٢] سنن الدر قطني ، الدر قطني : أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدار قطني (المتوفى: ٣٨٥هـ) ، حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الارنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم ، ط : ١، الناشر: مؤسسة الرسالة ، سنة النشر : ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م ، بيروت – لبنان ، ج٤ ، ص ١٠٩ .

﴿ وَمَا نَتَنَزَّلُ إِلَّا بِأَمْرِ رَبِّكَ ۖ لَهُ مَا بَيْنَ أَيْدِينَا وَمَا خَلْفَنَا وَمَا بَيْنَ ذَٰلِكَ ۚ وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا ﴾[1] " [2] .

ج - ما روي عن سلمان المحمدي قال : سُئل رسول الله عن السمن ، والجبن ، والفراء، فقال : " الحلال ما أحل الله في كتابه ، والحرام ما حرم الله في كتابه ، وما سكت عنه فهو مما عفا عنه " [3].

وموطن الشاهد فيما تقدم من الروايات وجود أشياء قد سكت عنها الشارع ، أو عفا عنها ولم يثبت حكمها ، وعليه فإن في الإسلام منطقة فراغ في التشريع خلت من الحكم الإلزامي من أوامر ونواهي ، ولأجل ذلك قام الفقهاء بملئها بما يناسب عصرهم ، وتقتضي الحكمة أن تتغير اليوم هذه الأحكام لتتلاءم مع عصرنا وزماننا [4].

المجموعة الثانية : حديث أَمَا الحوادث الواقعة والمستحدثة ، ومنه ما روي عن الإمام الحجة (عجل الله فرجه) : " وأما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها إلى رواة حديثنا ، فإنهم حجتي عليكم ، وأنا حجة الله عليهم "[5] ، فإن من أهم مصاديق الحوادث الواقعة هي الحكومة، وتدبير أمور الناس السياسية والاجتماعية والاقتصادية والأمنية والعسكرية وغير ذلك ، والتي تختلف من حين لآخر وفق المستجدات ، واختلاف الأزمنة [6] .

---

[1] سورة مريم ، ٦٤ .
[2] غاية المرام في تخريج أحاديث الحلال والحرام ، محمد ناصر الدين الألباني (المتوفى: ١٤٢٠هـ) ، ط : ٣ ، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت ، سنة الطبع : ١٤٠٥هـ ، ص ١٤ .
[3] سنن ابن ماجة ، محمد بن يزيد القزويني (ت : ٢٧٣) ، تحقيق وترقيم وتعليق: محمد فؤاد عبد الباقي ، الناشر : دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، ج٢ ، ص ١١١٧ .
[4] ظ: منطقة الفراغ التشريعي مساحة لتشريعات الحداثة والمعاصرة ، محاضرة الدكتور جواد البهادلي في كلية الفقه – جامعة الكوفة ، ٢٠٠٩ ، ص ٧ .
[5] الوسائل ، الحر العاملي ، ج ١٨ ، الباب ١١ من أبواب صفات القاضي ، ح ٩، ص ١٠١ .
[6] ظ: فقه الدولة ، الشيخ فاضل الصفار ، ج١ ، ص ٢٤٨ .

ويستدل ايضاً على وجود منطقة الفراغ التشريعي بأدلة أخرى ، منها :

أ- تناهي نصوص الشريعة وعدم تناهي الوقائع ، إذ إن المتناهي لا ينفي بغير المتناهي، مما يعني وجود منطقة فراغ خالية من التشريع [١] .

ب - عدم بيان القرآن لكل شيء ، وهذا قد يتصور على صورتين :

الأولى : قوله تعالى : ﴿ وَيَوْمَ نَبْعَثُ فِي كُلِّ أُمَّةٍ شَهِيدًا عَلَيْهِم مِّنْ أَنفُسِهِمْ ۖ وَجِئْنَا بِكَ شَهِيدًا عَلَىٰ هَٰؤُلَاءِ ۚ وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا لِّكُلِّ شَيْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً وَبُشْرَىٰ لِلْمُسْلِمِينَ ﴾ [٢] ، لا يعني كل شيء ، إذ لم نجد في القرآن علوم التاريخ ، والفلك ، والغيب ، والتكنولوجيا الحديثة ، وغيرها ، وكل هذه إنما تم ملؤها من خلال منطقة الفراغ ، والتي استوعبت جميع مفاصل الحياة الاجتماعية ، والسياسة لأفراد المجتمع ، وهذا يعني قصور النصوص القرآنية عن الشمول لمفردات الحياة أساساً من القوانين الاجتماعية ، والأحكام الفضائية، بالنسبة لحاجات المجتمع الإسلامي في عصر التشريع[٣] .

الثانية : الأزمة الكبيرة في ميدان الممارسة والتطبيق في دائرة الحدود والأحكام ، باعتبار أن الأحكام الشرعية في القضاء لا تتجاوز سبعة أحكام , وهي القصاص ، السرقة ، الزنا، اللواط ، المحاربة ، الارتداد ، القذف ، شرب الخمر ، وأما في غير القضاء فهنالك عشرات الآلاف من القوانين التي لا تجد لها عيناً ، ولا أثراً في الشريعة الإسلامية ، فيوجد حوالي ألفَي قانون فقط في مجال البحار والنقل البحري معتبرة دولياً، وأكثر منه في دائرة القوانين الجوية والفضاء والسفر الجوي ، ومثلها قوانين الصحافة والتأليف، والإنترنت [٤] .

ثالثًا - خلود الشريعة الإسلامية : بيّن السيد الصدر أن (الفكرة الأساسية لمنطقة الفراغ هذه تقوم على أساس أن الإسلام لا يقدم مبادئه التشريعية للحياة الاقتصادية بوصفها

---

[١] ظ: منطقة الفراغ التشريعي مساحة لتشريعات الحداثة والمعاصرة ، محاضرة الدكتور جواد البهادلي في كلية الفقه – جامعة الكوفة ، ٢٠٠٩ ، ص ٧ .
[٢] سورة النحل ، ٨٩ .
[٣] ظ: العفو في الشريعة الإسلامية ، محمود عبد الكريم ، ص٣ .
[٤] ظ: الثابت والمتغير في الشريعة الإسلامية ، الشيخ جواد احمد البهادلي ، ص ١٩١ .

علاجا موقوتاً ، أو تنظيماً مرحليا يجتازه التاريخ بعد فترة من الزمن إلى شكل آخر من أشكال التنظيم ، وإنما يقدمها باعتبارها الصورة النظرية الصالحة لجميع العصور، فكان لابد لإعطاء الصورة هذا العموم ، والاستيعاب أن ينعكس تطور العصور فيها ضمن عنصر متحرك يمد الصورة بالقدرة على التكيف وفقاً لظروف مختلفة) [1] ، ومعنى ذلك انه من أجل أن تكون الشريعة خالدة ، ومتكاملة ، لابد وأن لا تباشر تشريع العناصر المتغيرة تفصيلاً ، وإنما تفوض إلى ولي الأمر، وضمن ضوابط محدودة حق التقنين فيها كي تلائم كل زمان ومكان وعصر[2].

رابعًا : ورود الآيات القرآنية والنصوص الروائية لحل المشاكل بنحو القضية الخارجية ، إذ إن الشريعة نزلت في ظروف خاصة ، ويهدف معالجة المشاكل التي يعيشها الإنسان العربي في صدر الإسلام ، وهي لا تتماشى مع مقتضيات العدالة في العصر الحاضر [3].

ثانياً : النافون وأدلتهم :

استدل النافون لمنطقة الفراغ التشريعي بأن وجود منطقة الفراغ يستلزم نقصان الشريعة ، وهذا الاستدلال يمكن بيانه من خلال:

أ – القرآن الكريم : ومنه قوله تعالى:﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ وَالْمُنْخَنِقَةُ وَالْمَوْقُوذَةُ وَالْمُتَرَدِّيَةُ وَالنَّطِيحَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ وَمَا ذُبِحَ عَلَى النُّصُبِ وَأَن تَسْتَقْسِمُوا بِالْأَزْلَامِ ۚ ذَٰلِكُمْ فِسْقٌ ۗ الْيَوْمَ يَئِسَ الَّذِينَ كَفَرُوا مِن دِينِكُمْ فَلَا تَخْشَوْهُمْ وَاخْشَوْنِ ۚ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا ۚ فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِّإِثْمٍ ۙ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [4] ، بلحاظ أن ثمة تعارض بين مفهومي الفراغ الذي يعني نقصاً في التشريع ، وبين مفهوم الكمال الذي يعني عدم النقص ، وهو قريب مما ذكره الفخر الرازي، قال: الآية دلت على أنه تعالى قد نص على الحكم في جميع الوقائع ؛ إذ لو

---

[1] اقتصادنا ، محمد باقر الصدر ، ص ٨٠٠ .

[2] ظ: منطقة الفراغ التشريعي ، علي أكبر غفاري ، ص ١١٦ .

[3] ظ: منطقة الفراغ مساحة لتشريعات الحداثة والمعاصرة ، الفياض ، مجلة النور ، ص ٥٤ ، العدد ١٧١ .

[4] سورة المائدة ، ٣ .

بقي بعضها غير مبين الحكم لم يكن الدين كاملاً [1] ، وقوله تعالى : ﴿ وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا لِّكُلِّ شَيْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً وَبُشْرَىٰ لِلْمُسْلِمِينَ ﴾ [2] ، (أي بياناً لكل أمر مشكل ، ومعناه ليبين كل شيء يحتاج إليه من أمور الشرع ، فإنه ما من شيء يحتاج الخلق إليه في أمر من أمور دينهم إلا وهو مبين في الكتاب أما بالتنصيص عليه ، أو الإحالة على ما يوجب العلم من بيان النبي ﷺ والحجج القائمين مقامه، أو إجماع الأمة ، فيكون حكم الجميع مستفاداً من القرآن) [3] .

وقريب من هذا المعنى الكثير من الآيات التي دلّت على كون الإسلام ديناً عالمياً وأبدية القرآن وخلوده و خاتمية النبوة والإسلام ومن هذه الآيات : قوله تعالى : ﴿ مَّا كَانَ مُحَمَّدٌ أَبَا أَحَدٍ مِّن رِّجَالِكُمْ وَلَٰكِن رَّسُولَ اللَّهِ وَخَاتَمَ النَّبِيِّينَ ﴾ [4] ، وقوله تعالى : ﴿ مَا كَانَ حَدِيثًا يُفْتَرَىٰ وَلَٰكِن تَصْدِيقَ الَّذِي بَيْنَ يَدَيْهِ وَتَفْصِيلَ كُلِّ شَيْءٍ ﴾ [5] ، وقوله تعالى : ﴿ مَا فَرَّطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ ﴾ [6] ، فقوله ﷻ ما فرطنا في الكتاب ، وتفصيل كل شيء ، يعني إن القول بالفراغ يستلزم أن هناك أشياء لم تبينها الشريعة ، والقرآن فيه تبيان لكل شيء .

ب – الروايات : وردت العديد من الروايات عن النبي محمد ﷺ والأئمة عليهم السلام والتي توكد على وجود كل شيء في الكتاب والسنة وهو يتنافى والقول بالفراغ التشريعي ومن هذه الروايات :

ما **رواه** علي بن إبراهيم ، عن محمد بن عيسى بن عبيد، عن يونس، عن سماعة بن مهران، عن أبي الحسن موسى في حديث قال: " قلت: أصلحك الله، أتى رسول الله

---

[1] التفسير الكبير ، الفخر الرازي : فخر الدين ، ج ١١ ، ص ١٣٨ .
[2] سورة النحل ، ٨٩ .
[3] مجمع البيان ، الطبرسي ، ج٦ ، ٣٨٠ .
[4] سورة الأحزاب ، ٤٠ .
[5] سورة يوسف ، ١١١ .
[6] سورة الانعام ، ٣٨ .

الناس بما يكتفون به في عهده؟ قال: نعم، وما يحتاجون إليه إلى يوم القيامة، فقلت: فضاع من ذلك شيء؟ فقال: لا، هو عند أهله " [1] ، وهي تدل على أنَّه لا تخلو الواقعة من حكم باعتبار أنَه يمكن أن تحتاج للسؤال عن أي شيء.

وبما رواه محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد، عن ابن محبوب، عن ابن رئاب، عن أبي عبيدة عن" أبي عبد الله عليه السلام في حديث، أنه سُئل عن الجامعة؟ فقال: تلك صحيفة طولها سبعون ذراعا في عرض الأديم مثل فخذ الفالج، فيها كل ما يحتاج الناس إليه وليس من قضية إلا وهي فيها حتى أرش الخدش " [2] ، ودلالتها واضحة على وجود الحكم لكل واقعة .

ج – التصويب أو التشريع المحرم: من ضمن الإشكالات المتصورة على القول بمنطقة الفراغ هو إشكال التصويب[3] المستحيل أو المجمع على بطلانه ، أو إشكالية التشريع المحرم ويمكن إيراد الإشكال تارة بلحاظ التصويب ، وتارة بلحاظ التشريع المحرم ، وحيث أنهما من باب واحد جعلناهما ضمن اشكال واحد، وهو أن الاعتقاد بمنطقة الفراغ يستلزم منه أن حكم الله في الواقعة التي لا نص فيها والذي يريد المجتهد إثباته لها سوف يكون تابعا لظنه الاجتهادي ، وهكذا مع اختلاف آراء المجتهدين سوف يكون هناك أحكام عديدة في موضوع واحد ، فكل حكم أدى إليه نظر المجتهد ورأيه فهو الحكم الواقعي في حقه [4] ، وعليه فإن القول بمنطقة الفراغ يستلزم أن يكون المجتهد هو المشرع في الواقعة التي يراد إثبات الحكم لها ، دون المشرع الحقيقي الذي كل ما هو خارج عن تشريعاته فهو حرام .

ء – الاطلاق الزماني للأدلة : وهذا الإشكال يختص بمنطقة الفراغ الولائية دون الفراغ التشريعية، وذلك بأن يقال بأن هنالك أدلة لفظية دلت على أن الأحكام في الشريعة الإسلامية مؤبدة ومستمرة في جميع الأحوال ، ومنها ما روي عن زرارة، قال: " سألت أبا عبد الله عن الحلال والحرام ، فقال: حلال محمد حلال أبداً إلى يوم

---

[1] الكافي ، الشيخ الكليني ، ج١ ، ص ٥٧ ، باب البدع والرأي والقياس ، ح١٣ .

[2] المصدر نفسه ، ج١ ، ص ٢٤١ ،ح ٥ .

[3] التصويب من الإصابة والصوب ، وهو في اللغة له أكثر من معنى ، منها : ضد الخطأ [لسان العرب ج١ ص ٥٣٥ ، مادة : (صوب)] .

[4] ظ: منطقة الفراغ التشريعي ، فلاح عبد الحسن الدوخي ، ط: ٢ ، سنة الطبع : ١٤٣٧ هـ - ١٣٩٥ ش ، الناشر : مركز المصطفى العالمي ، المطبعة : نارنجستان ، ايران - قم ، ص ٢٩٩ .

القيامة، وحرامه حرام أبداً إلى يوم القيامة ، لا يكون غيره ولا يجيء غيره" [١]، وغير ذلك من الأدلة التي تقترب من هذا المضمون ، وهذا يعني أن جميع أحكام الشريعة مطلقة من حيث الزمان ، ولا تختص بزمان التشريع، أو يعني نفي وقوع التبدل في جميع الأحكام في كل زمان ، وحينئذ يكون افتراض منطقة الفراغ استلزام انقطاع زمان الأحكام ، وعدم استمرارها إلى القيامة ، وهذا انقطاع لاستمرار حلال محمد إلى يوم القيامة[٢] .

المطلب الثاني : المجالات التي يرجع بها إلى الفراغ التشريعي

بناء على القول بوجود منطقة فراغ تشريعي، فإن لها حدوداً أوضحها بالآتي :

أولاً : وهو مجال تشخيص الموضوعات الدخيلة في الأحكام الثابتة التي شرّعها الإسلام بصورة مباشرة : فإنّ كثيراً من الأحكام التي شرّعها الإسلام بصورة مباشرة قد أناطها بموضوعات خارجيّة قابلة للتشكيك والإبهام في بعض الحالات فعلى وليّ الأمر أو السلطة التشريعيّة أن يعلن التشخيص الميداني المناسب لتلك الموضوعات حتّى يتضح حال تلك الأحكام سلبا وإيجاباً ، ومن الأحكام الثابتة أنّ الأصوات والألحان المعدّة لمجالس اللهو واللعب تكون محرّمة[٣]، فإذا وقع الشكّ في لحن من الألحان أنّه من الألحان المعدّة لذلك أو لا ، كان من حقّ وليّ الأمر أن يشخّص هذا الموضوع ولو بالفحص عن طريق أهل الخبرة ، ويحكم على طبق ما يتوصّل إليه من تشخيص[٤].

ثانياً : مجال تشخيص الأهم عند التزاحم بين الأحكام الإلهيّة الثابتة : كما إذا وقع التزاحم بين الجهاد الواجب أو دفع العدو الغاشم وبين الانتهاء عن بعض المحرمات كاجتياز الأرض المغصوبة أو إتلاف ما لا يرضى به صاحبه ، ففي مثل ذلك يكون من حقّ وليّ الأمر أن يحكم على طبق ما يشخّصه من أهميّة أحد الحكمين على الآخر

---

[١] الكافي ، الكليني ، ج١ ، ص ٥٨ .
[٢] ظ : منطقة الفراغ التشريعي ، فلاح عبد الحسن الدوخي ، ص ٣٠٧ .
[٣] ظ : منهاج الصالحين ، السيستاني : السيد علي الحسيني ، ج٢ ، ص ٧
[٤] ظ : منطقة الفراغ في التشريع الإسلامي ، الحائري : السيد علي أكبر ، ص ١٥ - ١٦ .

ويجب على الأُمّة إطاعته فيه ، وليست هذه إطاعةً للمخلوق في معصية الخالق ؛ لأنّ الأحكام الشرعيّة إذا تزاحمت في مقام الامتثال تقدّم الأهمّ على ما يقلّ عنه أهميّة [١].

ثالثاً : مجال المصالح الطارئة في دائرة المباحات : فإنّ التصرّفات التي لم يرد فيها تكليف إلزاميّ ثابت من قبل الشريعة الإسلامية لا نفياً ولا إثباتاً قد تحدث فيها مصالح وملاكات طارئة وفق الظروف والملابسات التي تمرُّ بالأمّة الإسلامية ، بحيث تستدعي الالتزام بسلوك معيّن، ففي مثل ذلك يحقّ لوليّ الأمر أن يحكم بالالتزام بذلك السلوك حفظاً لتلك المصالح والملاكات ، والأمثلة على ذلك كثيرة مثل المصالح الاقتصاديّة الطارئة التي تستدعي في بعض الظروف وضع الضرائب الماليّة في دائرة أوسع مما أمر به الإسلام من الزكاة والخمس الواجب ، فإنّ من شأن وليّ الأمر أو السلطة التشريعيّة المفوّضة من قبله أن يشخّص أمثال هذه المصالح ويصدّر الأحكام اللازمة على طبقه[٢] .

رابعاً : لحاظه في نطاق الموضوعات والأفعال والتروك : والتي ورد فيها إلزام وجوبي، أو تحريمي.

خامساً : لحاظه بما لم يرد فيه من الشارع إلزام كذلك : بل كان من المباحات بالمعنى الأعم المتغيرة حسب الظروف والقيود ، فمتى حدثت للأمة أو للأفراد ظروف جديدة فستكون قيوداً للمباح أو للمكروه أو للمستحب فيتغير حكمه.

سادساً : لحاظه في نطاق ما لم يرد له في الشرع عنوان بخصوصه : أو بما يعمّه بل هو من المجهولات التي كشف عنها تطور الإنسان ، كالعلاقات التنظيمية بين البشر مع بعضهم البعض ، وأنشطتهم في المجتمع[٣].

النتيجة مما تقدم يمكن القول أن منطقة الفراغ التشريعي وضعت كعنصر من عناصر مرونة الشريعة ، وتقوم أساس فكرة منطقة الفراغ على أن ثمة أحكاماً ترك الله النص عليها إثباتاً، وجعل استكشافها بيد الفقيه ضمن ضوابط رعاية للمتغيرات الزمانية والمكانية، وبهذا يكون التشريع الإسلامي مواكباً لكل الأزمنة والأمكنة بما فيها من

---

[١] ظ : منطقة الفراغ في التشريع الإسلامي ، الحائري : السيد علي أكبر ، ص ١٧ ؛ ظ : دروس في الفقه الاجتماعي ، الشيخ جواد أحمد البهادلي ، ط : ١ ، الناشر : مكتبة الابرار ، سنة الطبع : ٢٠٢١ م ، العراق – النجف الاشرف ، ص ٣٥١ .

[٢] ظ : منطقة الفراغ في التشريع الإسلامي ، الحائري : السيد علي أكبر ، ص ١٧ – ١٨ .

[٣] ظ: الاجتهاد والتقليد ، محمد مهدي شمس الدين ، ص ١٠٩ .

عناصر التطور والتقدم بكل أبعادها , وبذلك تعطي للفقيه فُسحة في بيانه للحكم الشرعي وبيان موارد المسامحة من قبل الشارع المقدس ، وبذلك تتجلى شمولية الفقه وخلوده في هذا العنصر المهم، لكن اختلف الفقهاء في مدى اعتبارها فمنهم من ذهب إلى القول إن الشريعة لم توضع لتكيّف نفسها مع نسق حياة تقودها أفكار ومفاهيم ناشئة من ثقافات أخرى ، وهذا هو الأساس الخاطئ لمنطقة الفراغ ، أما لو اعتبرنا الفكرة بمعنى المبدأ الأصولي الفقهي الذي ينطبق على أساسه الحكم الثانوي على موارد الحكم الأولي ، فستكون منطقة الفراغ مبدأ في الشريعة ، وفي النظر الاجتهادي في الاستنباط ، ومن الفقهاء من نفى اعتبارها بالقول بعدم وجود منطقة فراغ تشريعي ويرى إنَ العلة في نفي منطقة الفراغ إنَه إذا اريد منها خلو المورد من الحكم الشرعي فانه يستلزم التصويب ويخلف قاعدة لكل واقعة حكم عند الله .

وان اريد منها عدم وجود دليل فيها فهو الاخر غير سديد لان كل مورد لا يخلو اما فيه علم بالحكم او تجري فيه أمارة او اصل عملي .

وان اريد الموارد التي يرجع فيها الى الفقيه لكونها من الامور الولائية فحكم الفقيه كافي فلا فراغ اذن [1] .

[1] لقاء خاص مع سماحة الشيخ فاضل الصفار في يوم السبت ، بتاريخ ٣ / ٩ / ٢٠٢٢ .

الفصل الأول : الإطار النظري لمفردات العنوان

المبحث الأول : التعريف بمفاهيم العنوان

المبحث الثاني : المفردات ذات الصلة بالعرف

المبحث الثالث: أقسام العرف

المبحث الرابع : العوامل والشروط المؤثرة في العرف

المبحث الخامس : الاقوال على حجية العرف

الفصل الأول : الإطار النظري لمفردات العنوان

توطئة ...

لقد تكفل الإسلام - باعتباره الدين الوحيد الذي لم تمسه يد التحريف - بسعادة الإنسان في شتى الأبعاد المادية والمعنوية، وسعى عبر تشريعاته النابعة من حاجات الإنسان الواقعية إلى تحقيق كافة مقتضيات التنمية وعوامل التقدم في جميع المجالات ، وكانت تشريعاته على وفق مصالح الإنسان ونفعه.

فقد ذهب البعض إلى القول في ضرورة التغيير في أحكام الشرع وقوانين الإسلام تبعاً لتغير الأعراف وتبدلها ، لكي يحافظ الإسلام على مواكبته للعصر والعرف السائد فيه، والدعوة إلى إهمال قوانين الإسلام والعمل بالقوانين المتمشية والعرف في كل زمان ، ومن هنا فإن من واجب الباحثين والعلماء التعريف بالوجه الحقيقي والمشرق للبعد التشريعي والتقنين في الإسلام والتصدي لعمليات التشويه المطروحة في هذا المجال ، وتأتي دراستنا للعرف وعلاقته بالفقه خطوة في هذا السياق المذكور.

وللتطلع إلى معرفة دور العرف ، فإن ثمة أسئلة تثار وهي تعكس انفتاح باب البحث في هذا الموضوع ودراسة علاقته عن مدى حجيته واعتباره دليلاً على الأحكام الفرعية، وهل أنها ترقى في قيمتها الدلالية إلى مستوى الاستنباط كواحد من الأدلة المعتبرة فيه، أو تنحصر حجيته بموارد سكوت الشارع ، وما لا نص فيه ؟ وإذا كان الأمر كذلك فهل أن حجية العرف إلى حد بحيث تقع طرفاً في معارضة أدلة الأحكام، أو أنها تتأطر بحدود تشخيص الموضوع وتحديد دائرته سعة وضيقاً ، وفهم معاني الألفاظ ؟ وهل ثمّة اتفاق بين المسلمين على اعتبار العرف وحجيته أو تختلف الآراء في ذلك ؟

ولم تتعرض كتبنا الأصولية لهذا البحث بصورة مستقلة بالرغم من أهميته الكبيرة ودوره في جملة من الأدلة كدوره في حجية الظواهر، ومرجعيته في تحديد الموضوعات الفقهية والأصولية ، كما أن البحث فيه يشمل بناء العقلاء ، وسيرة المتشرعة ، وغيرها من الأدلة الأصولية ، وهذا ما يحتم بحثه بشكل منفرد ومستقل لاستكشاف دوره في عملية الاستنباط , وبالتالي بيان مدى المسامحة فيه .

المبحث الأول : التعريف بمفاهيم العنوان

سأبين في هذا المبحث المفردات العامة للعنوان من حيث اللغة والاصطلاح .

المطلب الأول : المسامحة في اللغة والاصطلاح

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

١- بمعنى الجود والسخاء : (والسَّماحةُ: الجُودُ. ورجلٌ سَمْحٌ وَامْرَأَةٌ سَمْحة مِنْ رِجَالٍ وَنِسَاءٍ سِماح وسُمَحاء فِيهِمَا ، يُقَالُ: سَمَحَ وأَسْمَحَ إِذا جَادَ وأَعطى عَنْ كَرَمٍ وسَخاءٍ)[١].

٢- بمعنى المتابعة والانقياد : (وأَما أَسْمَح فإِنما يُقَالُ فِي الْمُتَابَعَةِ وَالِانْقِيَادِ؛ وَيُقَالُ: أَسْمَحَتْ نَفْسُه إِذا انْقَادَتْ، وأَسْمَح وسامَحَ: وافَقَني عَلَى الْمَطْلُوبِ) [٢].

٣- 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)[٣] .

ومما تقدم يتضح للباحثة أنَ المسامحة ترد 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 ....) [٤]، أي الملة التي ليس فيها ضيق وحرج [٥].

---

[١] القاموس المحيط ، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى (المتوفى: ٨١٧هـ) ، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي ، الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر ، بيروت، ط : ٨ ، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م ، ج١ ، ص ٢٢٥ .

[٢] لسان العرب ، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الإفريقى (المتوفى: ٧١١هـ) ، الناشر: دار صادر – بيروت ، ط : ٣ ، ١٤١٤ هـ ، ج٢ ، ص ٤٨٩.

[٣] ظ : معجم مقاييس اللغة ، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (المتوفى: ٣٩٥هـ) المحقق: عبد السلام محمد هارون ، الناشر: دار الفكر ، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م. ج٣ ، ص ٩٩ .

[٤] وسائل الشيعة ، الحر العاملي ، ج٢٠ ، ص ١٠٦ – ١٠٧ ، ب٤٨ من مقدمات النكاح ، ح١ .

[٥] ظ : مجمع البحرين ، ج٢ ، ص ٨٧٦ .

ثانياً: **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 [١] .

أما المراد من لفظ المسامحة في العرف فهي أن لا يعلم الغرض من الكلام ويحتاج في فهمه إلى تقدير لفظ آخر[٢].

المطلب الثاني : العرف في اللغة والاصطلاح :

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

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

ب - 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 ﴾[٣] ، أَيْ طَيَّبَهَا [٤] .

---

[١] ظ: موسوعة الفقه الإسلامي طبقاً لمذهب أهل البيت عليهم السلام ، مؤسسة دائرة معارف الفقه الإسلامي، ط : ١ ، مطبعة بهمن ، سنة الطبع ، ١٤٣٤هـ - ٢٠١٣ م ، قم ، ج٢٧ ، ص ٨٢

[٢] ظ: التوقيف علي مهمات التعاريف ، المناوي ، ج ١ ، ص٩٦ .

[٣] سورة محمد ،٦ .

[٤] ظ: معجم مقاييس اللغة ، أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي، أبو الحسين (المتوفى: ٣٩٥هـ) ،المحقق: عبد السلام محمد هارون ، الناشر: دار الفكر ، عام النشر: ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م، ج٤ ، ص ٢٨١.

ج- أعلى الشيء ، وورد هذا المعنى في القرآن الكريم بقوله تعالى ﴿... وَعَلَى الْأَعْرَافِ رِجَالٌ يَعْرِفُونَ... ﴾ [١] ، 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[٢].

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 [٣].

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

الطائفة الأولى : وضعت هذه الطائفة للعرف أركان 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) [٤]، أو هو عبارة عن (ما استقر في النفوس من جهة العقول وتلقته الطباع السليمة بالقبول) [٥] .

الطائفة الثانية : وسعت الطائفة الثانية العرف ليشمل القول والفعل والترك فهو عبارة عن : (ما تعارفه الناس وساروا عليه من قول أو فعل أو ترك) [٦] ، أو هو (ما ألفه المجتمع واعتاده وسار عليه في حياته من قول أو فعل) [٧] .

---

[١] سورة الاعراف ، ٤٦ .

[٢] ظ: الميزان في تفسير القرآن- مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة ١٢٤

[٣] ظ: الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل ، أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري جار الله (ت ٥٣٨هـ) – بيروت ، ط : ٣ ، ١٤٠٧ هـ ، ج٢ ، ص ٨٤ .

[٤] التعريفات ، الجرجاني ، علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (المتوفى: ٨١٦هـ) ، المحقق: ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر ، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت – لبنان ، ط : ١ ، ١٤٠٣هـ -١٩٨٣م ، ص ١٣٠ .

[٥] العرف والعادة في رأي الفقهاء ، أبو سُنة : احمد فهمي ، مطبعة الأزهر ، ١٩٤٧م، ص ٨

[٦] علم الأصول ، عبد الوهاب خلاف ، ص٩٩ .

[٧] الوجيز في أصول الفقه، الدكتور عبد الكريم زيدان ، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤١٧هـ/١٩٩٦م) ، ط : ٥، ص٢٥٢ .

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) [1]، أو هو : (ما عرفه العقلاء بأنه حسن ، وأقرهم الشارع عليه)[2].

ويمكن القول إن الطريق المطمئن لمعرفة ماهية أي مصطلح هو البحث حول المكونات والعناصر المعتبرة فيه ، وأنه لابد لمعرفة مصطلح العرف معرفة العناصر والمكونات التي يعتمد عليها العرف ، ويبحث في هذه العناصر ويرى أنَ من هذه العناصر الاطراد والشيوع بين الناس ، وعلى هذا الأساس فإن عادات فرد ما وهي التي لها شيوع باللحاظ الزماني فقط لا تسمى عرفاً ، والعنصر الثاني هو الاستمرار لذلك لا يطلقون على السلوك الذي يظهر ولكنه يزول قبل أن يصدق عليه الاستمرار ، والعنصر الثالث الإرادة وعدم الجبر والقهر عليه ، والعنصر الرابع عدم احساس الكراهة والنفور من قبل الفاعلين تجاه ذلك الأمر ، والعنصر الآخر أن يكون منشأ عقلائي نشوء ذلك الأمر من تشخيص الحسن والقبيح أو المنفعة أو المضرة ، وأن لا يكون له منشأ غريزي فطري ، فهذه هي العناصر التي صرح بها بعضهم باعتبارها مكونات مؤثرة في تحقيق العرف ، ويمكن إضافة عنصر آخر مؤثر في نشوء العرف وهو أن لا يأخذ العرف صورة قانون موضوع [3] .

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

وترى الباحثة أن العرف هو الامر المألوف والمأنوس نتيجة تباني الناس على سلوكه بقطع النظر عن منشأ ذلك التباني فان كل ما هو مألوف ومتعارف يعبر عنه بالعرف سواء كان ناشئا عن نكته عقلائية مقتضيه لذلك التباني او كان ناشئا عن ظروف

---

[1] مصادر الحكم الشرعي والقانون المدني ، الشيخ علي كاشف الغطاء ، المطبعة : الآداب ، العراق –النجف ، سنة الطبع : ١٤٠٨ق – ١٩٩٨ م ، ص ١١٨ .

[2] نظرية العرف بين الشريعة والقانون ، السيد نذير الحسني ، ط: ١ ، المطبعة : توحيد ، الناشر: المركز العالمي للدراسات الإسلامية ، سنة الطبع : ١٣٢٧ ق – ١٣٨٥ش ، ص ٥٠ .

[3] ظ : اقتصادنا ، السيد محمد باقر الصدر ، المجموعة الكاملة لمؤلفات السيد الشهيد ، الناشر : دار التعارف للمطبوعات ، ط : ٢ ، سنة الطبع : ١٤٠٨ ق – ١٩٨٧م ، لبنان – بيروت ، ص٣٨٧ ، الفقه والعرف ، ابو القاسم علي دوست ، ترجمة : احمد وهبة ، الناشر : دار الولاء ، ط : ١ ، بيروت ، ١٤٣٨ هـ – ٢٠١٧م ، ص ٤٣ وما بعدها .

موضوعيه او عوامل تربوية او بيئية او ما الى ذلك ولذا نجد ان الاعراف تتفاوت فهناك اعراف لا تختلف باختلاف المجتمعات والازمنة وهناك اعراف تختلف من مجتمع لاخر فيطرأ عليها التغيير بمرور الزمن بل هناك اعراف تتصل بشرعه اجتماعيه خاصه وكل ذلك ناشئ من النكته المقتضية للتعارف والتباني .

أما مفهوم المسامحة العرفية أو التسامح العرفي فقد استعملت كثيراً في كتب ومؤلفات وكلام فقهائنا القدامى لكن لم أجد بعد البحث في كتب الفقهاء من وضع تعريفًا لهذه المفردة معتمدين على ذكر أمثلة تطبيقية فقط ، لكنَ الفقهاء المعاصرين بدأوا يضعون تعريفاً لها ، منها : هي عبارة عن تشخيص وحكم الناس في عدم تطبيق العناوين والمفاهيم على مصاديقها الواقعية ، وبعبارة أخرى عدم التفات الناس إلى ضابطهم هم أنفسهم في تطبيق العنوان على المعنون ، أو هو العرف الناشئ عن التسامح وعدم التدقيق المصاحب لحالة التخمين والتقريب [1].

ومما تقدم يمكن القول بأن المقصود من المسامحة العرفية هي تسامح العرف في تطبيق المفهوم على مصاديقه سعة وضيقاً ، فقد يتسامح العرف في تطبيق مفهوم على أقل أو اكثر منه كالتسامح في تطبيق مفهوم الفرسخ إلى ما قل منه أو أزيد بمقدار قليل ومثال ذلك مما يتسامح به عادة .

المطلب الثالث : الأحكام في اللغة والاصطلاح :

١- الأحكام لغةً : مفرد حكم وجمعه أَحْكامٌ ، ويَحْكُم حُكْمًا وحُكُومَةً : إذا قَضَى والحاكِمُ: هو مُنَفِّذُ الحُكْمِ بَيْنَ النّاسِ، وإنَما سُمِّيَ الحاكِمُ بَين الناسِ حَاكما ؛ لأَنّه يَمْنَعُ الظالِمَ من الظُّلْمِ ، وحاكَمَهُ إلى الحاكِمِ: دَعاهُ وخاصَمَهُ فِي طَلَب الحُكْمِ ورافَعَه، وَبِهِمَا فُسِّر الحديثُ: وبِكَ حاكَمْتُ ، أَي: رَفَعْت الحُكْمَ[2] ، وقيل الحكم في الْحَاءُ وَالْكَافُ وَالْمِيمُ أَصْلٌ وَاحِدٌ، وَهُوَ الْمَنْعُ ، وَأَوَّلُ ذَلِكَ الْحُكْمُ هُوَ الْمَنْعُ مِنَ الظُّلْمِ ، وحكمت الدَّابَّةِ

[1] ظ : الفقه والعرف ، محمد الواسعي ، مجلة فقه أهل البيت ، العدد ٢٦ ، ص١٥٩ .

[2] ظ : تاج العروس من جواهر القاموس ، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني الزَّبيدي (المتوفى: ١٢٠٥هـ)، المحقق: مجموعة من المحققين ، الناشر: دار الهداية ، ج٣١ ، ص ٥١٠ .

إذا منعتهَا، وَيُقَالُ: حَكَمْتُ السَّفِيهَ وَأَحْكَمْتُهُ ، إِذَا أَخَذْتَ عَلَى يَدَيْهِ[1] ، وذُكر أيضاً بأنه مصدر حكم يحكم وهو العلم والفقه والقضاء بالعدل [2].

٢- الأحكام اصطلاحاً : ذكر الآمدي أن بعض الأصوليين عرف الحكم بأنه عبارة عن خطاب الشارع إذا تعلق بأفعال المكلفين ، من دون أن يذكر اسم من قال بهذا التعريف، ثم ذكر تعريفا آخر، وهو عبارة عن خطاب الشارع المتعلق بأفعال العباد ، ولكنه رفض كلا التعريفين وبين بأن كلاهما فاسدان ؛ لأنه قد يكون هناك خطاب من الشارع ولكنه ليس حكما شرعيا مثل قوله تعالى : ﴿ وَاللَّهُ خَلَقَكُمْ وَمَا تَعْمَلُونَ ﴾ [3] ، وقوله تعالى : ﴿ خَالِقُ كُلِّ شَيْءٍ ﴾ [4] ، ولذا أضاف بعضهم كلمتي الاقتضاء والتخيير، ومع ذلك فإنه غير جامع ، لذا وصل في الأخير إلى تعريفه المختار وهو " خطاب الشارع المفيد فائدة شرعية " [5].

أما السيد الصدر فيرى بأن الحكم الشرعي هو : (التشريع الصادر من الله تعالى لتنظيم حياة الانسان) [6]، ووافقه على هذا التعريف الشيخ باقر الأيرواني ، وهو قريب مما اختاره السيد الخوئي [7] ، وأما السيد محمد تقي الحكيم فقد أجرى بعض التعديلات عليه ، حيث قال إن الأنسب في تعريفه أن يقال : هو " الاعتبار الشرعي المتعلق بأفعال العباد تعلقا مباشرا أو غير مباشر " [8] ، ويقسم الحكم الشرعي على قسمين :

---

[1] ظ : معجم مقاييس اللغة ، ابن فارس ، ج٢ ، ص ٩١ .
[2] ظ : مجمع البحرين ، الطريحي : فخر الدين ، (ت : ١٠٨٥) ، ط: ٢ ، سنة الطبع : شهريور ماه ١٣٦٢ ش ، ج٦ ، ٤٢ .
[3] سورة الصافات ، ٩٦ .
[4] سورة الانعام ، ١٠٢ .
[5] الإحكام في أصول الأحكام ، الآمدي : علي بن محمد ، علق عليه : الشيخ عبد الرزاق عفيفي ، طبع بإذن فضيلة الشيخ المحقق ومؤسسة النور ، ط : ١ ، ١٣٨٧ هـ . الرياض ، ج١ ، ص ٩٥ .
[6] دروس في علم الأصول ، السيد محمد باقر الصدر ، (ت ١٤٠٠) ، ط: ٢ ، سنة الطبع : ١٤٠٦ - ١٩٨٦ م ، الناشر : دار الكتاب اللبناني - بيروت - لبنان / مكتبة المدرسة - بيروت – لبنان ، الحلقة الأولى ، ص٣ .
[7] ظ : مصباح الأصول (تقريرات السيد الخوئي) ، محمد سرور واعظ ، طبعة : مؤسسة احياء تراث الإمام الخوئي ، قم – ايران ، ١٤٢٢هـ ، ج٤٨ ، ص٩٢ .
[8] الأصول العامة للفقه المقارن ، الحكيم : السيد محمد تقي ، ص ٤٨ .

١ - الحكم التكليفي : ويراد به (خطاب الشارع المقتضي طلب الفعل من المكلف أو الكف عن الفعل - الترك - أو التخيير بين فعل الشئ وتركه على حد سواء) .

٢-الحكم الوضعي: وهو الاعتبار الشرعي الذي لا يتضمن الاقتضاء والتخيير[١]

المطلب الرابع : الفقه في اللغة والاصطلاح :

١- الفقه لغةً : هو العلم بالشيء والفهم له ، ويطلق في الأصل على الفهم ، يقال أوتي فلان فقها أي فهما فيه [٢] ، قال تعالى : ﴿ وما كان المؤمنون لينفروا كافة فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين ولينذروا قومهم إذا رجعوا إليهم لعلهم يحذرون ﴾ [٣]، وقال الفيومي : هو (فهم الشيء وكل علم لشيء فهو فقهه) [٤] ، لقوله تعالى : ﴿ ... فما لهؤلاء القوم لا يكادون يفقهون حديثاً ﴾ [٥].

٢- الفقه اصطلاحاً أطلق الفقه – في البدء- على كل ما جاء من قبل الله تعالى (فهو العلم بكل ما جاء من قبل الله ﷻ في الدين ، سواء ما يتعلق بأصول الدين ، أو الأخلاق أو الأفعال أو الجوارح أو معرفة النفس أو القرآن وعلومه) [٦].

ثم اطلق على خصوص علم الفقه فهو (العلم بالأحكام الشرعية الفرعية واستنباطها من أدلتها التفصيلية) [١] ، أو هو عبارة عن (الملكة التي يقتدر بها على العلم اليقيني بالأحكام الشرعية الفرعية الظاهرية أو الواقعية عن أدلتها التفصيلية) [٢].

---

[١] ظ : المصدر نفسه ، ج١ ، ص ٦٨ .

[٢] ظ : لسان العرب ، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الإفريقى (المتوفى: ٧١١هـ) ، الناشر: دار صادر – بيروت ، ط : ٣ ، ١٤١٤ هـ ، ج١٣ ، ص ٦٤٦ .

[٣] التوبة ، ١٢٢ .

[٤] المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (ت نحو ٧٧٠هـ) ، الناشر: المكتبة العلمية – بيروت ، ج٢ ، ص ٤٧٩ (مادة فقه) .

[٥] النساء ، ٧٨ .

[٦] ظ : موسوعة الفقه الإسلامي طبقاً لمذهب أهل البيت عليهم السلام ، تحقيق وتأليف ونشر : مؤسسة دائرة معارف الفقه الإسلامي ، ص ١٨ .

المطلب الخامس : الإسلامي في اللغة والاصطلاح

١- الإسلامي لغةً : بما أن مصطلح الإسلامي منسوب إلى الإسلام بإضافة الياء، فهو يعني الانتساب إلى الإسلام والإضافة إليه، وعلى الرغم من ذلك فهو من المصطلحات الجديدة في الخطاب الفكري والسياسي على الساحة الفكرية بصورة عامة وفي ميدان الفكر والثقافة الإسلامية خاصة ، وصار ملحقاً لكثير من المفردات والمصطلحات مثل الفكر الإسلامي والأدب الإسلامي والعمل الإسلامي والمشروع الإسلامي والخطاب الإسلامي والاقتصاد الإسلامي ، والإسلام مأخوذ من مادة (س ل م) ، وبالعودة إلى معاجم اللغة يتضح أن السلم والسلامة تعني التعرّي من الآفات الظاهرة والباطنة ، كما في قوله تعالى: ﴿ إِلَّا مَنْ أَتَى اللَّهَ بِقَلْبٍ سَلِيمٍ ﴾ [٣]، والسلام والسلم الصلح ،والسلم اسم بإزاء الحرب ، والإسلام الدخول في السلم وهو أن يسلم كل واحد منهما أن يناله من ألم صاحبه [٤]، وكذلك الإسلام هو الاستسلام لأمر الله تعالى ، وهو الانقياد لطاعته والقبول لأمره [٥] ، ويرى ابن منظور أنه يأتي بمعان كثيرة، منها: الاستسلام، والانقياد، وإظهار الخضوع، والالتزام، والإخلاص [٦].

٢- الإسلامي اصطلاحاً : الإسلام في معناه الاصطلاحي حسب تعبير الراغب الأصفهاني على ضربين أحدهما دون الإيمان وهو "الاعتراف باللسان وبه يحقن الدم، حصل معه الاعتقاد أو لم يحصل وإياه قصد بقوله : ﴿ قَالَتِ الْأَعْرَابُ آمَنَّا قُل لَّمْ تُؤْمِنُوا وَلَٰكِن قُولُوا أَسْلَمْنَا وَلَمَّا يَدْخُلِ الْإِيمَانُ فِي قُلُوبِكُمْ ﴾ [٧] ، والثاني فوق الإيمان

---

[١] تذكرة الفقهاء ، العلامة الحلي (ت : ٧٢٦) ، تحقيق : مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث ، ط: ١ ، سنة الطبع : صفر ١٤١٤ ، المطبعة : مهر – قم ، الناشر : مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث – قم ، ج١ ، ص ٨ .

[٢] مفتاح الكرامة ، السيد محمد جواد العاملي (ت : ١٢٢٨) ، تحقيق وتعليق : الشيخ محمد باقر الخالصي ، ط : ١، سنة الطبع : ١٤١٩ ، المطبعة : مؤسسة النشر الإسلامي ، الناشر : مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة ، ج١٩ ، ص ٦٠٥ .

[٣] الشعراء، ٨٩ .

[٤] ظ : معجم مفردات ألفاظ القرآن ، الراغب الأصفهاني ، ص ٢٦٩ .

[٥] ظ : العين ، الخليل بن أحمد الفراهيدي ، ج٢ ، ص٢٧٠ .

[٦] ظ : لسان العرب ، ابن منظور ، ج١٢ ، ص ٢٩٣ - ٢٩٥ .

[٧] سورة الحجرات ، ١٤ .

وهو أن يكون مع الاعتراف اعتقاد بالقلب ووفاء بالفعل واستسلام لله في جميع ما قضى وقدر"[١].

أما المعنى الخاص لكلمة الإسلام - كما يعرفه كثير من المعاصرين - فهو :

(دين الله الذي أوصى بتعاليمه في أصوله وشرائعه إلى النبي محمد ﷺ ، وكلفه بتبليغه للناس كافة ودعوتهم إليه، وقد تلقى فيه محمد عن ربه القرآن الكريم ، فبلغه كما تلقاه ، وبيّن بأمر الله وإرشاده مجمله ، وطبق بالعمل نصوصه ، ثم تلقاه الناس جيلا بعد جيل كما تلقاه هو عن ربه، حتى وصل إلينا كما نزل متواتراً لا ريب فيه)[٢] ، أو هو (عبارة عن مجموعة ما أنزله الله تعالى على رسوله محمد ﷺ من أحكام العقيدة والأخلاق والعبادات والمعاملات والاعتبارات في القرآن الكريم والسنة المطهرة، وقد أمر الله بتبليغها) [٣].

ويستخلص مما سبق أن لفظة (الإسلامي) جديدة في الساحة الفكرية والسياسية، وصارت ملحقاً لكثير من المفردات ، وبإضافة هذه الكلمة ضمن المفردة تكون لها الخصوصية الإسلامية في الفكر والرؤية والسياسة، ويبدو أن لفظة الإسلامي استعملها الغربيون بداية الأمر لأغراضهم ، ثم صارت مقبولة لدى المفكرين الإسلاميين ولا سيما بعد التحدي الذي واجه المسلمين في القرن العشرين والعقود المتقدمة منه .

---

[١] معجم مفردات ألفاظ القرآن ، الراغب الأصفهاني ، ص ٢٧٠ .

[٢] الإسلام عقيدة وشريعة ، محمود شلتوت ، ط: ١٨ ، المطبعة : دار الشروق ، القاهرة – مصر ، ص٧ .

[٣] ظ : أصول الدعوة ، عبد الكريم زيدان ، ط: ١ ، الناشر : مؤسسة الرسالة ، لبنان – بيروت ، ص ١٤ ، معجم مصطلحات الفكر الإسلامي المعاصر دلالتها وتطورها ، فاتح محمد سلمان ، ص١١٠ .

المبحث الثاني : المفردات ذات الصلة بالعرف

ذكر العلماء جملة من المصطلحات التي لها صلة بالعرف من حيث اللفظ أو الدلالة سأذكرها في هذا المبحث وأوضح الفرق بينها وبين العرف ، وكالآتي :

المطلب الأول : العادة والفرق بينها وبين العرف

١- العادة لغة هي الديدن يعاد اليه ، وجمعها عاد وعادات وعيد ، وتعود الشيء وعاده وعاوده أي صار عادة له ، والعيد : ما يعاد من نوب وشوق وهم ونحوه [١].

٢- العادة اصطلاحاً : هي كل ما اعتيد حتى صار يفعل من غير جهد أو تفكير ، ومنها الحالة المتكررة على نهج واحد ، كعادة الحيض في المرأة كل شهر[٢] ، أي أن العادة هي من العود ، وتطلق على الُخلق أيضا ، وذكر أن العادات على ثلاثة أنواع:

النوع الأول هو العادات الفردية التي يمارسها الفرد في أعماله وتصرفاته الشخصيّة كالنوم في ساعة معينة مثلًا ، أما الثاني فهو الُامور المتكررة بفعل العوامل الطبيعية والأسباب التكوينية ، كالبلوغ المبكر في المناطق الحارّة ، والثالث هو ما تعتاده المجتمعات البشرية في علاقاتها ، فإّن لكل مجتمع طريقته واسُلوبه الخاص في نمط علاقاته [٣].

أما الفرق بين العادة والعرف فمنهم من يرى أنه لا فرق بينهما ، قال الشيخ علي كاشف الغطاء عند تعريفه للعرف : (ويسمى بالعادة العامة) [٤]، أي (أنهما مترادفان فإذا عطف أحدهما على الآخر فقيل هذا الحكم ثابت بدلالة العرف والعادة يكون ذلك من باب التأكيد لا التأسيس) [٥] ، وكذا ما ذكره الشيخ عبد الوهاب خلاف بعد تعريفه للعرف قائلاً : (ويسمى بالعادة)[٦] .

وقد يكون من السهل تعريف أي مفردة اصطلاحاً وذلك بإرجاعها إلى المعاجم الاصطلاحية التي ألفت بهذا الخصوص ، لكن قد يكون من الصعب ان تعرف المفردة

---

[١] لسان العرب ، ابن منظور ، ج٣ ، ص ٣١٧ – ٣١٩ .
[٢] ظ: معجم مصطلحات الفقه والفاظه ، د . ضرغام كريم كاظم الموسوي ، ص ٤٣٣ .
[٣] ظ : الفقه والعرف ، محمد الواسعي ، مجلة فقه اهل البيت ، العدد ، ٢٦ ، ص ١٥١ .
[٤] مصادر الحكم الشرعي والقانون المدني ، الشيخ علي كاشف الغطاء ، ج١ ، ص ١١٨ .
[٥] المصدر نفسه .
[٦] علم أصول الفقه ، ص ٩٥ .

اصطلاحاً إذا اختلف هل تدمج مع مفردة اخرى أو تفرز ، وهذا ما جرى مع مفردة العرف والعادة ، فمنهم من يرى إن العلاقة بين العرف والعادة هي نسبة عموم وخصوص أي إن العادة أعم من العرف ؛ لشمولها للعادة الناشئة من العوامل الطبيعية من العادة الفردية [١].

وهنالك من فَرَّق بينهما بقوله : (والتحقيق أن العادة أعم من العرف فهو نوع منها ؛ لأن العادة هي الأمر المتكرر مأخوذة من العود أو المعاودة ، بمعنى التكرار فإذا فعل إنسان فعلا من الأفعال وتكرر منه حتى أصبح سهلا عليه إتيانه وشق عليه تركه سمي ذلك عادة له ، وكما يكون الشيء من فرد يكون من الجماعة وتسمى الأولى عادة فردية وكما تسمى الثانية عادة اجتماعية والعرف لا يصدق الا على النوع الثاني) [٢].

المطلب الثاني : السنة والفرق بينها وبين العرف

١- السُّنَّة لغةً : هي السيرة والطريق الواضح ، وسيرة الرسول ﷺ هي الصراط المستقيم ، أي الطريق الواضح، والمنهج القويم [٣]، وورد ذكر السنة في القرآن ست عشرة مرة ، قال تعالى : ﴿ سُنَّةَ اللَّهِ الَّتِي قَدْ خَلَتْ مِن قَبْلُ وَلَن تَجِدَ لِسُنَّةِ اللَّهِ تَبْدِيلًا ﴾ [٤]

٢- السنة اصطلاحاً لها معان عدَة منها : قول وفعل وإقرار المعصوم ، ومنها : التآسي والاقتداء برسول الله ﷺ ، ومنها : المستحبات والآداب فيقال سن الوضوء كذا أي آدابه ومستحباته [٥].

واما الفرق بين العرف والسنة ، فهو : (إذا اطلق لفظ السنة وكان يراد منها الأمر الشائع والسلوك أو القول المقبول عند أكثرية الناس في مجتمع ما فإنها تكون مرادفة

---

[١] ظ: المدخل الفقهي العام ، مصطفى أحمد الزرقا ، ج٢ ، ص ٨٤١ .
[٢] مدخل في الفقه الإسلامي ، محمد مصطفى شبلي ، ص ٣٠٤ .
[٣] ظ : معجم مقاييس اللغة ، ابن فارس ، ص٦١ .
[٤] سورة الفتح ، ٢٣ .
[٥] معجم مصطلحات الفقه وألفاظه ، د . ضرغام كريم كاظم الموسوي ، ص ٣٦١ .

لمفردة العرف ، أما إذا استعملت بمعنى سنة الله أو سنة رسول الله فلا يمكن أن تكون مرادفة للعرف) [١].

المطلب الثالث : الإجماع والفرق بينه وبين العرف

١- الإجماع لغة بمعنى العزم ، وإذا كان من متعدد يدل على الاتفاق منهم على شيء ، وأجمعت عليه عزمت عليه ، وأجمعوا على الأمر اتفقوا عليه [٢].

٢- الإجماع اصطلاحًا : يطلق على أتفاق خاص وعُرِف بتعاريف عدَة منها أنه عبارة اتفاق أهل الحل والعقد من أمة محمد ﷺ [٣] ، أو هو اتفاق من يعتبر قوله من أمة محمد ﷺ [٤].

ويمكن التفريق بين الإجماع والعرف بعدة نقاط وهي :

١- يشترط في تحقق الإجماع تحقق اتفاق الأمة ، أو كافةّ أهل النظر والاجتهاد فيها ، أو مجتهدي مذهب معين على اختلاف المباني في الإجماع ، أّما العرف فلا يشترط فيه ذلك ، بل يكفي سلوك الأكثرية بلا فرق بين أهل الاجتهاد وغيرهم [٥] .
٢- يعتبر في العرف تحقق الجري العملي على فعل أمر أو تركه ، فيما يكفي في الإجماع اتفاق الفقهاء في الرأي حسب ، ولو لم يستتبعه جري عملي .
٣- إن العرف يتصف بالحسن تارة وبالقبح أخرى ، وأّما الاجماع فليس كذلك [٦].
٤- قد يختص العرف بأهل بلد أو مكان ما ، والإجماع ليس كذلك [٧].

ومما تقدم يبدو للباحثة أن هنالك فرقاً واضحاً بين العرف والإجماع من حيث المفهوم والدلالة .

---

[١] الفقه والعرف ، أبو القاسم علي دوست ، ص ١٠٧ .
[٢] ظ : المصباح المنير ، الفيومي ، ص ١٠٩ .
[٣] ظ : تهذيب الوصول ، العلامة الحلي ، ص ٣٠.

[٤] ظ : معالم الدين ، جمال الدين الحسن نجل الشهيد الثاني زين الدين العاملي " ٩٥٩ - ١٠١١ هـ " ، مؤسسة النشر الإسلامي (التابعة) لجماعة المدرسين ، قم المشرفة - إيران ، ص١٧٢ .
[٥] ظ : الأصول العامة للفقه المقارن ، الحكيم ، ص ٤٠٦ .
[٦] ظ : نظرية العرف ودورها في عملية الاستنباط ، خليل رضا المنصوري ، الناشر : مكتب الاعلام الإسلامي ، سنة الطبع : ١٤١٣هـ ، ص ١٧٤ .
[٧] ظ : الفقه والعرف ، محمد الواسعي ، مجلة فقه اهل البيت ، ، العدد ٢٦ ، ص ١٥١ – ١٥٢ .

المطلب الرابع : السيرة والفرق بينها وبين العرف

١- السيرة لغة : بالكَسْر هي السُّنَّةُ ، والطَّرِيقَةُ ، يقال: سارَ الوالِي في رَعِيَّتِه سِيرَةً حَسَنَةً، و أَحْسَن السِّيَرَ ، و هذا في سِيرة الأولين[١] .

و السِّيرَةُ : الهَيْئَةُ و به فُسِّر قولُه تعالَى ﴿ سَنُعِيدُهَا سِيرَتَهَا الأولىَ ﴾ [٢] .

٢- السيرة اصطلاحاً : السلوك والسنة والطريقة ؛ لأنها تكون سائرة في الناس [٣].
وتنقسم السيرة على قسمين :

أ- السيرة العقلائية : أي أن العقلاء المعاصرين للمعصومين إذا اتجهوا إلى سلوك معين، فتارة يسلكونه بما هم عقلاء كسلوكهم القائم على التملك بالحيازة مثلا.

ب- السيرة المتشرعة : هي السيرة المعاصرة والقريبة من عصر المعصومين عليهم السلام للمتشرعة بما هم متشرعة كمسحهم القدم في الوضوء ببعض الكف مثلا. والفرق بين السيرتين أن الأولى لا تكون بنفسها كاشفة عن موقف الشارع ، وإنما تكشف عن ذلك بضم السكوت الدال على الإمضاء ، وأما سيرة المتشرعة فبالإمكان اعتبارها بنفسها كاشفة عن الدليل الشرعي على أساس أن المتشرعة حينما يسلكون بوصفهم متشرعة، يجب أن يكونوا متلقين ذلك من الشارع [٤] .

أما بالنسبة للفرق بينهما وبين العرف فيمكن القول إن العرف وسيرة المتشرعة بينهما عموم وخصوص مطلق حيث كل أفراد السيرة وهم المسلمون أو مذهب أو ملة معينة ضمن أفراد العرف ، إذ العرف يشمل المسلمين وغيرهم ، كما أن سيرة المتشرعة يجب أن تكون ممتدة الى عصر المعصوم والمعصوم يقره ، أما العرف فيكون في عصر المعصوم وفي غير عصر المعصوم ويكون في عصر معين وزمان

---

[١] ظ : تاج العروس من جواهر القاموس ، المرتضى الزبيدي ، ج٦ ، ص ٥٥٩ .
[٢] سورة طه ، ٢٧.
[٣]ظ : معجم ألفاظ الفقه الجعفري ، احمد فتح الله ، ص ٢٣٧ ، معجم مصطلحات الفقه والفاظه ، د . ضرغام كريم كاظم الموسوي ، ص ٣٦٦ .
[٤] ظ: دروس في علم الأصول - السيد محمد باقر الصدر - ج ١ - الصفحة ٢٤٦

معين كما في العرف الحالي ، هذا بملاحظة الفقيه أما من الناحية العملية فلا فرق بين العرف والسيرة [١].

واما الفرق بين العرف وبناء العقلاء فلا يتصور اتحاد العرف وبناء العقلاء فهذان الموضوعان منفصلان بعضهما عن بعض سواء في المفهوم أم في المصداق والتشخيص ويمكن ملاحظة التباين بين هذين الأمرين من خلال :

١- تقييد مفهوم العرف بعدم اتخاذه صورة القانون المشروع أما بناء العقلاء فيتحرر من هذا القيد .

٢- إن مفهوم العرف يشمل الفهم والبناء والحكم ، أما بناء العقلاء فيكون منحصر في البناء والسلوك [٢].

ومما تقدم يمكن ملاحظة عدم وجود فرق بين السيرة والعرف من ناحية الجانب العملي بخلاف الجانب الدقّي المفهومي لدى الفقيه ، فضلاً عن ذلك اختلاف العرف عن بناء العقلاء اختلافاً جوهرياً .

المطلب الخامس : القانون والفرق بينه وبين العرف

القانون لغة : يعود أصل مصطلح القانون إلى اللغة اليونانية ، ويقال إنّ اللغة العربية استعارت هذا المصطلح بواسطة التواصل مع اللغة اليونانية، حيث تم استعمال المصطلح بمعنى مسطرة أي عصى مستقيمة، والقانون لغة يعني القاعدة، والقاعدة يُقصد بها النظام والاستقرار على نمط معين.

أما اصطلاحًا فهو أمر كلي منطبق على جميع جزئياته ، وقيل النظام المكتوب التي تعمل به الحكومة ويطبقه الشعب[٣] .

أما الفرق بين العرف والقانون فهو :

١- إّن تحقق العرف واستقراره يستلزم مرور فترة طويلة ، وكذلك الأمر في نسخ عرف ما بعرف آخر ، وهذا بعكس القانون ؛ لأن تحققه أو نسخه لا يحتاج إلى ذلك .

---

[١] ظ: العرف حقيقته وحجيته ، اسعد كاشف الغطاء ، مؤسسة الذخائر ، ص١٧ .
[٢] ظ: الفقه والعرف ، أبو القاسم علي دوست ، ترجمة : احمد وهبة ، ص ٩٩ .
[٣] ظ: معجم لغة الفقهاء ، م حمد قلعجي ، ط: ٢ ، سنة الطبع : ١٤٠٨ - ١٩٨٨ م ، الناشر : دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت – لبنان ، ص ٣٥٥ .

٢- إّن العرف يستمد وجوده من سيرة الناس ، فهو ينشأ بشكل مباشر من الارتكاز الفطري لديهم ، وأّما القانون فإنهّ يقُرر بشكل غير مباشر من قبل المنتخبين والنّواب .

٣- العرف أكثر إبهاما من القانون [١].

المبحث الثالث: أقسام العرف

اختلف الفقهاء في تقسيم العرف ، واختلفوا أيضًا في الاعتبارات التي أدت إلى هذه التقسيمات وسوف أذكر في البداية التقسيمات المشتركة عند أغلب الفقهاء :

أولاً : العرف العام والعرف الخاص

١- العرف العام ويراد به العرف الذي يشترك فيه غالبية الناس على اختلاف في أزمانهم وبيئاتهم وثقافاتهم ومستوياتهم ، فهو أقرب إلى ما أسموه ببناء العقلاء ، وينتظم في هذا القسم كثير من الظواهر الاجتماعية العامة وغيرها ، أمثال رجوع الجاهل إلى العالم ، وعدم نقض اليقين بالشك ، وعادة التدخين .

٢- العرف الخاص وهو العرف الذي يصدر عن فئة من الناس تجمعهم وحدة زمان معين أو مكان كذلك أو مهنة خاصة أو فن ، كالأعراف التي تسود في بلد أو قطر خاص ، أو تسود بين أرباب مهنة خاصة أو علم أو فن ، ويدخل في هذا القسم كثير من عوالم استعمال الألفاظ وإعطائها طابعاً خاصاً له تميزه عند أهل ذلك العرف، وقسم من المعاملات التي يتميزون بها عن غيرهم من أهل الأعراف الأخرى كما ينتظم في هذا أنواع السلوك الذي يتصل بآداب اللياقة وأصول المعاشرة [٢].

ثانياً : العرف القولي والعرف العملي

١- العرف القولي هو ما تعارفه الناس من اطلاق لفظ على غير معناه اللغوي ، بحيث يهجر المعنى الأول ويصبح اللفظ حقيقة في المعنى الثاني كتعارف الناس إطلاق لفظ الولد على الذكر فقط بينما يطلق في اللغة على كلا الجنسين ، وكذلك تعارف الناس على عدم شمول لفظ اللحم عند اطلاقه السمك مع أن الأخير لحم لغة[٣].

---

[١] ظ : الفقه والعرف ، محمد الواسعي ، مجلة فقه اهل البيت ، العدد ٢٦ ، ص ١٥١ .
[٢] ظ : الأصول العامة للفقه المقارن ، الحكيم ، ص ٤٠٦ .
[٣] ظ: نظرية العرف بين الشريعة والقانون ، نذير الحسيني ، ص٦١ .

٢- العرف العملي هو اعتياد الناس على فعل من الأفعال سواء كان متعلقاً بالشخص كالأفعال العادية من أكل وشرب ولبس، أو متعلقاً بالجماعة كالمعاملات المدنية والحقوقية بينهم ، وأمثلة العرف العملي بين الناس كثيرة كشيوع نوع من أنواع البيوع كالمعاطاة مثلاً، أو السكوت عند طلب الإذن من الباكر في تزويجها ، أو دفع جزء من المهر وإبقاء الجزء اللاحق إلى أبعد الأجلين، وغير ذلك من الحقوق والواجبات التي تترتب على كلا الطرفين والنابعة من خلال التعارف العملي بين الناس[١] .

ثالثاً : العرف الصحيح والعرف الفاسد

إن هذا التقسيم بلحاظ موافقة العرف للنصوص الشرعية ومخالفته لها ، فهناك نوع من العرف أقرته ووافقته الأدلة الشرعية، وهناك نوع آخر منه خالفته النصوص صراحة وهما :

١- العرف الصحيح وهو التصرف الذي تعارف الناس عليه ولم يكن مخالفاً للشرع، بل سار الشارع على وفقه واتبعه في تعامله مع المكلفين ، كالعرف السائد في الجاهلية بفرض الدية على العاقلة[٢] ، ويمكن أن يعرف بأنه عبارة عن : (ما تعارفه الناس وليست فيه مخالفة لنص ولا تفويت مصلحة ولا جلب مفسدة) [٣]، وهذا ما يمكن الأخذ به واعتباره ؛ لأن الأخذ به أخذا بأصل من أصول الشرع ، والاكتفاء بذكر لازمه وعدم تقييده بالمخالفة للنصوص الشرعية [٤].

٢- العرف الفاسد وهو: (الذي يتعارف بين قسم من الناس، وفيه مخالفة للشرع) [٥] وهو العرف الذي ألغاه الشارع ، بأن بنى الأحكام والتشريعات على خلافه أو نهى عنه صراحة بالتحريم ، نظير بعض المعاملات التي تكون صحيحة بحسب نظر العرف، فاسدة بحسب نظر الشارع، كبيع الخمر، وبيع الصرف من دون القبض في المجلس، والبيع الربوي، ونحو ذلك [٦].

---

[١] المصدر نفسه .

[٢] ظ : أثر العرف في فهم النصوص ، العلواني : رقية طه جابر ، ط: ١ ، سنة الطبع : ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣م ، الناشر : دار الفكر ، المطبعة : العلمية ، دمشق – سوريا ، ، ص ٤٥ .

[٣] مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه ، خلاف ، ص ١٤٦ .

[٤] ظ : أصول الفقه ،أبو زهرة : محمد ، ص ٢٧٤ .

[٥] الأصول العامة للفقه المقارن ، الحكيم ، ص ٤٢٠ .

[٦] ظ : تعليقة على معالم الأصول ، السيد علي الموسوي القزويني ، ج٢ ، ص ٣١٤ .

هذه هي الأقسام المشتركة في العرف التي ذكرها العلماء ، وسأذكر الأقسام التي لم يتفقوا عليها وكالآتي :

رابعاً : أقسام أخرى

١- العرف المطرد والغالب والمشترك :

العرف المطرد : وهو العرف العام والشامل لكل ما تحته من مصاديق ، على نحو يكون هو المتبع في جميع البلاد بين عامة الناس [١].

العرف الغالب : وهو العرف الذي يرُاعى في أكثر الأعمال والوقائع الجارية .

العرف المشترك : وهو الذي يتساوى العمل به أو تركه بين الناس ، وقد يصطلح عليه بالمتساوي أيضاً [٢].

٢- العرف المقارن والعرف غير المقارن :

العرف المقارن وهو العرف المقارن مع حدوث شيء كالعرف المقارن لانعقاد معاملة او عقد ؛ لأنه يؤثر في العقد وحاكم عليه .

العرف غير المقارن وهو العرف المتأخر عن حدوث الشيء ، وهو على قسمين :

أ- العرف الحادث وهو ما حدث بعد ظهور الإسلام وتشريع الأحكام .

ب- العرف المتأخر وهو المتأّخر عن حدوث شيء كتأّخره عن حدوث معاملة مثلًا ، فلا يكون مؤثرّا في دلالتها ولا المقصود منها [٣].

٣- العرف المسلَم والعرف غير المسلَم :

العرف المسلم عبارة عن القضايا التي تسالم الناس على اقرارها، كجعل الخيط في عهدة الخياط، وجعل إزالة الثلج عن سطح البيت في عهدة المتاجر، وجعل القلم الذي

---

[١] الفقه والعرف ، محمد الواسعي ، ص ١٥٧ .
[٢] ظ : كتاب العرف ، عادل بن عبد القادر ، ج١ ، ص ٢٣٣ .
[٣] ظ : نظرية العرف ، خليل رضا المنصوري ، ص٥٦ ، دور العرف والسيرة في استنباط الاحكام ، جعفر الساعدي .

يكتب به الموظف في عهدة الدولة ، أما العرف غير المسلم: وهو العرف الذي لم يكن الرأي العام فيه موحداً [١].

٤- **المقرر للمعنى اللغوي والعرف القاضي عن المعنى اللغوي :**

العرف المقرر للمعنى اللغوي وهو ما طابق معناه المعنى اللغوي ، أما العرف القاضي على المعنى اللغوي فهو ما غيره بتخصيص أو تقييد أو إبطال [٢].

٥- **العرف المرسل :** وهو العرف الذي لم يشهد الشرع له بالاعتبار أو الإلغاء [٣]

٦- **العرف الدقيق والعرف المتسامح**

العرف الدقيق وهو العرف الناشئ عن دقة التحقيق [٤] ، فمصداق كل مفهوم ينبغي تشخيصه بشكل دقيق ، ولا ينبغي الخلط هنا بين العرف الدقيق والدقة الفلسفية ، فالعرف يحكم مثلًا بعدم وجود الدم مع بقاء لونه ، ولكن العقل يحكم بوجوده لعدم إمكان التفكيك بنظره بين بقاء اللون وعدم وجود الدم .

العرف المسامحي وهو العرف الناشئ عن التسامح وعدم التدقيق ، المصاحب لحالة التخمين والتقريب [٥].

ومما تقدم ترى الباحثة أن العلماء اختلفوا في أقسام العرف ، وعلى النحو الآتي :

١- بعضهم قصر التقسيمات على ثلاثة أقسام ، هي العرف العام والخاص والعرف القولي والعملي والعرف الصحيح والفاسد .

٢- بعضهم الآخر أوصلها إلى عشرة أقسام ، عام – خاص – قولي – عملي – صحيح – فاسد – مقارن – غير مقارن – مرسل – حادث – مسلم – غير مسلم – المطرد - الغالب - المشترك .

---

[١] دور العرف والسيرة في استنباط الأحكام ، جعفر الساعدي ، مجلة فقه أهل البيت ، العدد ٣٧ ، ص ٨٣ .
[٢] ظ : العرف والعادة في رأي الفقهاء ، أحمد فهمي أبو سنة ، ص ٢١ ، العرف والتقعيد الأصولي، الشيخ صباح عباس ، مجلة الاصلاح الحسيني ، العدد ١ ص ١٨٤ .
[٣] ظ: دور العرف والسيرة في استنباط الاحكام ، جعفر الساعدي،، ص ٨٣ .
[٤] ظ : تذكرة الأحكام ، العلامة الحلي ، ج٢ ، ص ٦٥٩ .
[٥] ظ : الفقه والعرف ، محمد الواسعي ، مجلة فقه أهل البيت ، العدد ٢٦ ، ص ١٥٨ – ١٥٩ .

٢- بعضهم الآخر رأى أن جميع هذه التقسيمات لا ترتبط بذات العرف وإنما ترجع إلى جهات خارجية عن ذات العرف وحصر أقسام العرف في العرف الدقيق والمتسامح .

المبحث الرابع : العوامل والشروط المؤثرة في العرف

المطلب الأول : العوامل المؤثرة في العرف

لا شك أنّ للأعراف والعادات التي تظهر بين الناس ويطرأ على بعضها التغير والتحول ، علاً تتحكم بها ، فهي معلولة لتلك العلل مثلها في ذلك مثل سائر الظواهر المعلولة الأخرى ، ويمكن تحديد المنشأ والعلة فيها بما يلي :

١ - الفطرة الإنسانية ، يقول المحقق النائيني قدس سره في بيان منشئ السيرة العقلانية : " وإما أن تكون ناشئة عن فطرتهم المرتكزة في أذهانهم حسب ما أودعها الله تعالى في طباعهم " [١].

٢ - الإدراك والتعقل .

٣ - التجارب [٢] الحاصلة من مجموع النجاحات والإخفاقات .

٤ - الأحكام الشرعية التي يبلغها الأنبياء في وقتهم ثم تستمر من بعدهم [٣].

٥ - القوانين اللزومية التي تؤسسها الدولة أو أي سلطة اجتماعية أخرى ، بحيث يجري عليها الجميع حتى العقلاء ، فتكون عرفا جاريا في المجتمع .

٦ - ما تمليه حاجات المجتمع ومتطلباته ، بنحو يقتضي طبع المجتمع بنفسه وجود العرف ، وتتفاوت هذه المتطلبات بحسب الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية والطبيعية والنظم والقوانين وخصائص الناس الخلقية والوطنية وميزان تمدنهم [٤].

٧ - التعصبات العرقية ، والمعتقدات الدينية .

---

[١] فوائد الأصول ، الغروي النّائيني : الميرزا محمد حسين ، ج٣ ، ص ١٩٢ – ١٩٣ .
[٢] العرف والعادة ، أحمد أبو سنة ، ص ٧٠ .
[٣] فوائد الأصول ، الغروي النّائيني : الميرزا محمد حسين ، ج٣ ، ص ١٩٢ – ١٩٣ .
[٤] دور العرف في الفقه والحقوق ، علي محمد محمودي ، ص ٣٥.

٨ - تقليد الآخرين سواء كانوا من المتقدمين أو المعاصرين ؛ فإنّ بعض الأعراف يمكن الاستغناء عنها وإلغاؤها ؛ لانعدام الحاجة إليها ، ولكنها تقر في المجتمع وتبقى من باب التقليد للسلف ، أو المجاراة مع رأي غيرهم من المعاصرين .

٩ - العلاقات الاقتصادية والثقافية والرياضية المتبادلة مع الدول المجاورة أو غير المجاورة التي تؤثر وبشكل طبيعي في تشكل العرف وإيجاده .

١٠ - الغزو الثقافي الذي تقوده الدول الاستعمارية لتخريب القيم الخلقية لدى شعوب الدول الأخرى ، وإحلال ثقافتها المتحللة مكانها . وبالمآل إلغاء عرف وإيجاد عرف جديد[١].

١١- التسامح ، فأن بعض الأعراف تنشأ من التسامح الذي يبديه الناس في بعض الأمور ، فمثلاً تراهم ومن باب التسامح يدعون الوصول إلى محل أو مكان ما مع انه لم يحصل الوصول حقيقة ، أو يتسامحون فيدعون حصول القدر المعين الذي يفرض حصوله حقيقة مع أنَه غير حاصل[٢] .

المطلب الثاني : الشروط المعتبرة في العرف

ذكر الفقهاء لحجية العرف شروطا ، أُشير إليها بالآتي :

١ - أن يكون العرف عامًا وغالبا وهذا الشرط لازم في جميع الأقسام المتقدمة للعرف اللفظي والعملي ، الخاص والعام ، ولا ينبغي الخلط بين هذا الشرط وبين العرف العام والخاص ؛ لأنّ العرف الخاص واجد للشرط المذكور في مورده ودائرته [٣].

٢ - أن يكون العرف دقيقا ، إذ يشترط في العرف الدقة والوضوح للكشف عن مراد الشارع ، أو تشخيص مصداق الموضوعات بدقة كما في موارد الأوزان ، والمقادير ، والمسافات الشرعية ، فإذا نقص الكر أو المسافة الشرعية شيئا قليلاً لم يلتفت إلى الصدق العرفي للكر والمسافة عليهما بل لابد من مراعاة الدقة في ذلك [٤].

---

[١] ظ : فوائد الأصول ، النّائيني : الميرزا محمد حسين ، ج٣ ، ص ١٩٢ – ١٩٣ ، دور العرف في الفقه والحقوق ، علي محمد محمودي ، ص ٣٥ ، العرف والعادة ، احمد ابو سُنة ، ص ٧٠ .
[٢] بحث حول العرف ، مجلة مشكاة ، العدد ٢١ ، ص ٥ .
[٣] ظ: الفقه والعرف ، محمد الواسعي ، مجلة فقه اهل البيت ، العدد ٢٦ ، ص ١٥٣ – ١٥٤ .
[٤] ظ: دور العرف في الفقه والحقوق ، علي محمد محمودي ، ص ١٠٣ .

٣ - عدم مخالفة العرف للعقل العملي ، بأن يكون مطابقا للعقل والذوق السليم والرأي العام [١]فالأعراف الفاسدة والضررية والمخالفة للعقل العملي غير مشمولة لدليل الحجية ، وهذا الشرط هو غير البحث في اتصاف العقل النظري وتميزه عن العرف بالدقة، حيث يتقدم العرف أو الدقة العرفية ولا يعتنى بالدقة العقلية ، كما تقدم بيانه في الشرط الثاني .

٤ - أن يكون العرف مقارنا ، ويشترط في التمسك بالعرف - في الموارد التي نفتقد الدليل فيها على الحكم الشرعي، ونلجأ لإثباته عن طريق سيرة العقلاء ، أو المتشرعة، أو للاستدلال به على قاعدة أصولية - اتصاله بزمن المعصوم عليه السلام ؛ ليكون كاشفا عن صدور الردع أو عدم صدوره ، وبالتالي ثبوت كاشفيته عن الحكم الشرعي في الصورة الثانية ، وأما إذا لم يحرز اتصالها وامتدادها إلى زمن المعصوم عليه السلام فلا يمكن حينئذ اعتماد كلا هاتين السيرتين في الكشف عن الحكم الشرعي ، كما أنه ينبغي أيضا عند مراجعة العرف لتحديد معاني الألفاظ أن يكون مقارنا لزمن صدور الخطاب فالمدار لدى الشارع هو عرف زمن الصدور من دون ملاحظة ما يطرأ على الألفاظ في الأزمنة المتأخرة ، وعلى المكلفين في عصر الحضور والخطاب – ولاسيما أصحاب الأئمة عليهم السلام وتلامذتهم - نقل تلك المعاني التي فهموها إلى المتأخرين عنهم[٢].

٥ - إحراز عدم ردع الشارع ، يشترط في اعتبار العرف مضافا إلى ما تقدم من لزوم مقارنته واتصاله بعصر المعصوم ، لكي يثبت حكما شرعيا ، أو قاعدة أصولية - إحراز عدم صدور الردع عنه [٣] ، فلا يكفي مجرد عدم العلم بصدوره ، أو احتماله حتى يقال ما لم يصدر الردع فإن سلوك العقلاء وسيرتهم حجة يلزم العمل بها شرعا ، بل لابد من إحراز عدم الردع كشرط كاشف عن تقرير الشارع .

ولإحراز عدم الردع يشترط أن تكون السيرة العقلانية بمرأى ونظر من المعصوم عليه السلام أي متصلة بزمانه ، وأن لا يكون ثمة معذور من الردع كالتقية ؛ ليكتشف من سكوته الإمضاء والرضا ، وعليه فإذا لم يتمكن الشارع من الردع من السيرة فلا كاشفية عن الإمضاء [٤] ، وعدم وجود ما يصلح للردع في الكتاب والسنة ؛ فإذا وجد ما يصلح

---

[١] ظ: مصادر الاجتهاد لدى المذاهب الإسلامية ، آية الله جناتي ، ص ٤٠٦ .
[٢] ظ : الفقه والعرف ، محمد الواسعي ، مجلة فقه اهل البيت ، العدد ٢٦ ، ص ١٦٠ .
[٣] ظ : أصول الفقه ، المظفر ، ص ٤٠٦ – ٤٠٧ .
[٤] ظ : دور العرف في الفقه والحقوق ، علي محمد محمودي ، ص ٦١ .

للردع فيهما كان كافيا في الردع ، ولا يشترط أكثر من ذلك بأن يبرز الشارع بيانا خاصا للردع عن العرف [١] ، ومنه يعرف أنه لو كان العرف مخالفا للإجماع الكاشف عن رأي المعصوم عليه السلام ، فلا عبرة به حينئذ ، وأما إذا لم يكن الإجماع كاشفا أخذ بالعرف .

٦ - عدم التصريح بالخلاف ، فلا شك أنّه يرجع إلى العرف في فهم مراد المتكلم ، إلا إذا كان هناك معنى خاصا مقصودا عند الطرفين ، فلا يرجع إليه حينئذ [٢].

المبحث الخامس : الأقوال على حجية العرف

اختلف العلماء في حجية العرف هل هو دليل مستقل أم هو أصل في مقابل الأصول ، أم انه يحدد المفاهيم على قولين :

المطلب الأول : حجية العرف عند الجمهور

لقد عدّ بعض الفقهاء العرف دليلا مستقلا وأحد مصادر التشريع في قبال الكتاب والسنة وهذا مذهب الجمهور ، فهم اتفقوا على اعتبار العرف حجة ودليلاً شرعياً ، لكنهم اختلفوا في اعتباره مصدراً مستقلاً بذاته على قولين :

أولاً : إن العرف حجة ودليل مستقل ، وهو مذهب الحنفية والمالكية وابن القيم من الحنابلة .

ثانياً : أنه ليس بحجة ولا دليلاً شرعياً الا إذا أرشد الشارع إلى اعتباره ، وهو مذهب الشافعية [٣] ، واستدل أصحاب كلا القولين على حجية ما ذهبوا اليه بعدّة أدلة وهي :

١- الكتاب الكريم : ومنه قوله تعالى : ﴿ خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ ﴾[٤] ، ذكر ابن عابدين أن بعض العلماء استدل على اعتبار العرف بالآية

---

[١] ظ : دروس خارج الأصول ، لآية الله وحيد الخرساني ، ص ٥٠ .
[٢] ظ: مصادر الاجتهاد لدى المذاهب الإسلامية ، آية الله جناتي ، ص ٤٠٦ .
[٣] ظ : الوجيز في أصول الفقه الإسلامي ، محمد مصطفى الزحيلي ، ط: ٢ ، الناشر : دار الخير ، سنة الطبع : ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م ، سوريا - دمشق ، ج١ ، ص ٢٦٨ – ٢٦٩ .
[٤] سورة الأعراف ، ١٩٩ .

أعلاه ، ووجه الدلالة أن ما شهدت به العادة قضي به لظاهر الآية [١] ، بينما يرى الشيخ الطبرسي أن : (الاستدلال مبني على أن المراد من المتعارف بين الناس كما هو متبادر من اللفظ في مصطلح اليوم ؛ ولكن الظاهر إن المراد هو كل خصلة تعرف صوابها العقول وتطمئن اليها النفوس ولا صلة له بالرسوم والأعراف القومية) [٢] ، ويؤكد هذا الكلام العلامة الطباطبائي بقوله : (إن العرف هو ما يعرفه عقلاء المجتمع من السنن والسير الجميلة الجارية بينهم ، بخلاف ما ينكره المجتمع وينكره العقل الاجتماعي من الأعمال النادرة الشاذة)[٣] .

وبمكن أن يُرد هذا الاستدلال ؛ لأن أصحاب هذا الرأي يعتبرون أن معنى العرف في هذه الآية هو عادات الناس وممارساتهم ، ولكن المراد منه ليس كذلك ؛ لأن الآية كما هو ظاهر تشير إلى أن معنى العرف هو كل ما حسن في العقل أو الشرع فعله ولم يستقبحه العقلاء، وهذا هو القدر المتيقن منه وأما ما زاد على ذلك فيحتاج إلى دليل[٤] .

أما متعلق الأمر بالعرف في هذه الآية فهو ثلاثة أمور ، هي [٥].

أ- العفو: والمراد به هنا بحسب قرينة الحال ومناسبة الحكم والموضوع هو الصفح والسماحة عن أخطاء الآخرين، والمروي عن النبي ﷺ والرضا عليه السلام : " أن العفو هو العفو عمن ظلمك، وإعطاء من حرمك، وصلة من قطعك[٦] ، ومداراة الناس" [٧].

ب- العرف أي محاسن الأخلاق والصفات التي يعرفها عقلاء الناس وتكون متطابقة مع موازين العقل والشرع لا ما ينكرونها.

---

[١] ظ : رسائل ابن عابدين ، رسالة نشر العرف ، ص ١١٣ ، أنوار البروق في أنواء الفروق ، القرافي : أبو العباس شهاب الدين احمد بن ادريس بن عبد الرحمن المالكي (ت ٦٨٤هـ) ، الناشر : عالم الكتب ، ج٣ ، ص ١٤٩ .

[٢] مجمع البيان ، الطبرسي : أبي علي الفضل بن الحسن (ت ٥٤٨) ، تحقيق وتعليق : لجنة من العلماء والمحققين الأخصائيين ، ط: ١ ، سنة الطبع : ١٤١٥ - ١٩٩٥ م ، الناشر : مؤسسة الأعلمي للمطبوعات - بيروت - لبنان ، ج٣ ، ص ٢١٢ .

[٣] الميزان في تفسير القرآن ، ج٩ ، ص ٣٣٠ .

[٤] ظ : الثابت والمتغير في الشريعة الإسلامية ، د . جواد احمد البهادلي ، ص ٩٤ .

[٥] ظ : المعتمد في الأصول ، الشيخ فاضل الصفار ، ط: ١ ، سنة الطبع : ١٤٣٩هـ - ٢٠١٨ م ، المطبعة : دار المحجة البيضاء ، لبنان – بيروت ، ج١ ، ص٣٠٤ – ٣٠٥ .

[٦] عيون أخبار الرضا ، الصدوق : محمد بن علي بن بابويه القمي (ت ٣٨١) ، تحقيق : تصحيح وتعليق وتقديم : الشيخ حسين الأعلمي ، ط: ١ ، سنة الطبع : ١٤٠٤هـ ، ج١ ، ص ٢٥٦

[٧] مجمع البيان ، الطبرسي ، ج٤ ، ص ٤١٥ .

ت- الإعراض عن الجاهلين أي المعاندين الذين لا يستجيبون لنداء العقل والشرع، وهو دعوة أخرى إلى العفو والمداراة لكيلا ينزل العالم الناصح إلى مرتبة الجاهل بالمقابلة بالمثل، أو بالإصرار والمشادة في الحوار، كما ولا يغري الجاهل المعاند بمزيد من العناد والجهل فينقض الغرض من دعوته للهدى، وهذه سمة عالية من سمات الحريصين على هداية الناس وإصلاح نفوسهم ومعتقداتهم [١].

٢- السنة النبوية : واستدلوا[٢] بما رواه عبد الله بن مسعود قال : " ما رآه المسلمون حسن فهو عند الله حسن "[٣].

ويمكن الرد على هذا الاستدلال بوجوه عدة :

الوجه الأول : إن هذه الرواية هي مقطوعة ، واحتمال أن تكون كلاماً لابن مسعود لا رواية عن النبي ﷺ ، وهي لا تصلح للحجية[٤] ، ويؤكد هذا الكلام ابن عابدين حين نقل قول العلاء إذ قال : (لم أجده مرفوعاً في شيء من كتب الحديث أصلاً ولا بسند ضعيف بعد طول البحث وكثرة الكشف والسؤال ، وإنما هو من قول عبد الله ابن مسعود رضي الله عنه موقوفاً عليه أخرجه أحمد في مسنده)[٥].

الوجه الثاني : إنَ الرواية على فرض صحة سندها تهدف إلى الحسن العقلي ، الذي رآه المسلمون حسناً حسب ضوء العقل وإرشاده فهو عند الله حسن ، للملازمة بين ما يدركه العقل وما هو عند الله [٦] ، لذا فأن هذا الحديث لا يزيد على كونه تأكيداً لحكم العقل ، أو أنه من أدلة الإجماع ، فتكون المسألة على تقديرها من صغريات حجية الإجماع [٧].

---

[١] ظ : مجمع البيان ، الطبرسي ، ج٤ ، ص ٤١٥ .

[٢] ظ: رسائل ابن عابدين ، رسالة نشر العرف ، ص ١١٣ ؛ ظ : المبسوط ، السرخسي : شمس الدين (ت ٤٨٣) ، سنة الطبع : ١٤٠٦ - ١٩٨٦ م ، نشر دار المعرفة بيروت ، ج ١٢ ، ص ١٣٨.

[٣] مسند أحمد ، أحمد بن حنبل ، ج١ ، ص ٣٧٩ .

[٤] ظ : الأصول العامة للفقه المقارن ، الحكيم ، ص ٤١٠ .

[٥] رسائل ابن عابدين ، ج٢ ، ص ١١٣ .

[٦] ظ : أصول الفقه المقارن فيما لا نص فيه ،الشيخ جعفر السبحاني ، ط: ١ ، سنة الطبع : ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٥ م ، الناشر : مؤسسة التاريخ العربي ، لبنان – بيروت ، ص ٣١٩ .

[٧] ظ: الأصول العامة للفقه المقارن ، الحكيم ، ص ٤١٠ .

٣- امضاء النبي ﷺ لبعض الاعراف ، فمن ادعى أن الشارع الحكيم راعى عرف العرب في بعض أحكامه فأقرَّ بعض انواع المعاملات عندهم ، وجعل الدية على العاقلة ، واشترط الكفاءة في الزواج ، فدل كل هذا على اعتبار العرف [١].

ويمكن أن يُرد على هذا الاستدلال بأن الشارع كما أقرّ بعض ما تعارف عليه الناس ، فقد نهى عن بعض آخر ، مثل عدم توريث النساء ، والتبني ، والمعاملات الربوية ، وغير ذلك ، مما يدل على أن الشارع لم يقر ما أقرّه لأنه عرف ، بل لأنه مطابق للأحكام الشرعية ، ولذا نهى عن الأعراف المخالفة لها [٢].

وقال الشيخ خلّاف بهذا الخصوص : (إن الرسول لما وجد عرف أهل المدينة جارياً على بيع السلم وعلى بيع العرايا وأصبح هذان النوعان من البيوع التي لا يستغني عنهما المتعاملون أباحهما ، فرخص في السلم ورخص في العرايا مع أن كلا منهما حسب الأحكام الشرعية عقد غير صحيح ؛ لأن السلم بيع مبيع غير موجود وقت البيع بثمن حال فهو عقد على معدوم ، وقد نهى ﷺ عن بيع المعدوم والعرايا عبارة عن بيع الرطب على النخيل بالثمر الجاف ، وهذا لا يمكن فيه التحقق من تساوي البدلين ، وقد نهى ﷺ عن بيع الشيء بجنسه متفاضلاً ، ولكن ضرورات الناس دعتهم إلى هذا النوع من التعامل وجرى عرفهم به، فراعى الرسول ضرورتهم وعرفهم ورخص فيه)[٣] .

وردّ الشيخ السبحاني هذا الكلام بقوله : من أين وقف الأستاذ خلّاف ، أن النبي نهى عن بيع المعدوم مع أن الوارد هو قوله ﷺ : " ولا تبع ما ليس عندك " [٤] ، وقوله ﷺ ناظر إلى بيع العين الشخصية التي ليست في ملك البائع وإنما يبيعها ليشتريها من غيره ثم يدفعها اليه ومثله لا يشمل بيع السلم فهو على وفق القاعدة ، لا على خلافها حتى يحتاج إلى ترخيص ، وأما بيع العرايا فلا مانع من أن يكون

---

[١] ظ: مصادر التشريع الإسلامي ، عبد الوهاب خلاف ، ص ١٢٤ .

[٢] ظ: مفتاح الوصول الى علم الأصول ، الشيخ احمد البهادلي ، ط: ١ ، سنة الطبع : ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢ م ، الناشر : دار المؤرخ العربي ، لبنان – بيروت ، ج٢ ، ص ٢٢٣ .

[٣] مصادر التشريع الإسلامي ، عبد الوهاب خلاف ، ص ١٤٦ .

[٤] بلوغ المرام ، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (ات: ٨٥٢هـ) ، تحقيق وتخريج وتعليق: سمير بن أمين الزهري ، الناشر: دار الفلق – الرياض ، ط : ٧، ١٤٢٤ هـ ، ج١ ، ص ٢٣٣ .

تخصيصاً للنهي عن بيع الرطب بالجاف وقد قيل : ما من عام الا وقد خص [١] ، ولذا فإن أخذنا بالعرف المقر شرعاً من باب الأخذ بالسنة التقريرية ، لا من باب الأخذ بالعرف كأصل قائم برأسه [٢].

٣- قولهم : " إنَ ما يتعارفه الناس من قول أو فعل يصير من نظام حياتهم ومن حاجاتهم، فإذا قالوا أو كتبوا فإنما يعنون المعنى المتعارف لهم ، واذا عملوا فإنما يعملون على وفق ما تعارفوه واعتادوه ، وإذا سكتوا عن التصريح بشيء فهو اكتفاء بما يقضي به عرفهم ؛ ولذا قال الفقهاء : المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً. وقالوا : إن الشرط في العقد يكون صحيحاً إذا اقتضاء العقد وورد به الشرع أو جرى به العرف فإنما يعملون " [٣].

المطلب الثاني : حجية العرف عند الامامية

أما فقهاء الإمامية فقد ذكروا أن للعرف مجالات عدة في عملية استنباط الحكم الشرعي ، وهي كالآتي :

أولاً : ما يكتشف منه حكم شرعي فيما لا نص فيه :

إن من موارد الرجوع للعرف هو ما يكتشف منه حكم شرعي فيما لا نص فيه ، حيث لا تلويح ، ولا إشارة ، ولا أصل [٤] ، وإنما يكتشف منه مثل هذا الحكم بعد إثبات كونه من الأعراف العامة التي تتخطي طابع الزمان والمكان لنستطيع ان تبلغ بها عصر المعصومين ونضمن إقرارهم لها لتصبح سنة بالإقرار ، ويدخل ضمن هذا المجال كل ما قامت عليه سيرة المتشرعة أو بناء العقلاء ، أو كلما كان من الأعراف العامة التي تتسع بمدلولها لمختلف الأزمنة والأمكنة بما فيها عصر المعصومين [٥].

ومن ضمن المسائل التي وردت في الكتب الفقهية والتي أوكل الشارع تحديد حكمها إلى العرف هي مسألة التملك واستخراج الموارد والثروات المعدنية ، فإذا (عرفنا من عادة الناس في عهد التشريع الإسلامي قيام بعض الأفراد باستخراج الثروات المعدنية،

---

[١] ظ : مصادر الفقه الإسلامي ومنابعه ، الشيخ جعفر السبحاني ، ص ١٩٥ – ١٩٧ .
[٢] ظ : مفتاح الوصول الى علم الأصول ، الشيخ احمد البهادلي ،ج٢ ، ص ٢٢٣ .
[٣] مصادر التشريع الإسلامي ، عبد الوهاب خلاف ، ص ١٢٤ .
[٤] ظ : دراسات في فلسفة أصول الفقه والشريعة ونظرية المقاصد ، حيدر حب الله ، ط: ١ ، سنة الطبع : ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥ م، المطبعة : دار الهادي ، بيروت ، ج١ ، ص ٤٤٤ .
[٥] ظ: الأصول العامة للفقه المقارن ، ص ٤٠٨ .

أو تملكها بسبب استخراجها ، فإن سكوت الشريعة عن هذه العادة وعدم معارضتها يعتبر تقريراً منها ودليلا على سماح الإسلام للفرد باستخراج المادة الطبيعية وتملكها، وهذا ما يطلق عليه في البحث الفقهي اسم العرف العام أو السيرة العقلائية ، ومرده في الحقيقة إلى اكتشاف موافقة الشريعة على سلوك عام معاصر لعهد التشريع عن طريق عدم ورود النهي عنه في الشريعة ، إذ لو لم تكن الشريعة موافقة على ذلك السلوك الذي عاصرته لنَهَت عنه ، فعدم النهي دليل الموافقة) [١] ، ومن هنا نرى أن السيد الصدر قد عمل على استكشاف الحكم الشرعي في المسألة عن طريق العرف السائد في زمن المعصوم .

ثانياً : فهم مراد المتكلم :

قبل الشروع في البحث يجب أن أوضح المراد من المتكلم ، هل هو الشارع المقدس ، أو المتكلم العادي ، أو كلاهما؟ إذ أن المتكلم إما شارعاً ، وإما ليس بشارع ، بل هو متكلم عادي ، أو كلاهما معًا .

فأما بالنسبة إلى الشارع ، كاستفادة طهارة الآنية من الحديث الدال على طهارة الخمر بعد انقلابه خلاً ، فإن العرف يرى الملازمة بين الطهارتين ، ومثل استفادة المعنى اللغوي من لفظ الصلاة والحج والزكاة عندما ورد استعمالها في القرآن في بدء الإسلام ، واستفادة المعنى الاصطلاحي منها عندما ورد استعمالها في زمان صيرورتها حقائق شرعية في المعاني العبادية الخاصة ، فالعرف الشرعي الخاص يكون قرينة على بيان مراد المتكلم[٢] ، وهذا ما يتعلق بالشارع المقدس .

وأما بالنسبة للمتكلمين من غير الشارع ، أي المتكلم العادي فأيضاً يدخل العرف ، وهنالك جملة من المسائل التي وردت في الكتب الفقهية والتي بيَن العرف مراد المتكلم منها : ذكر الشيخ الطوسي : (إذا عقدا نضالاً * واختلفا، فقال أحدهما مستقبل الشمس، وقال الآخر مستدبرها، قدم قول من طلب الاستدبار؛ لأن ذلك هو العرف)[٣] ، فالعرف هنا حكم بالاستدبار وليس بالاستقبال ، وذكر الشيخ الطوسي أيضًا في

---

[١] اقتصادنا ، السيد محمد باقر الصدر ، المجموعة الكاملة لمؤلفات السيد الشهيد ، الناشر : دار التعارف للمطبوعات ، ط: ٢ ، ١٤٠٨ ق – ١٩٨٧م ، لبنان – بيروت ، ص٣٨٧ .

[٢] ظ : مفتاح الوصول الى علم الأصول ، الشيخ احمد كاظم البهادلي ، ج٢ ، ص ٢١٩ .

* هو عقد النضال ويطلق ففي الاغلب اذا تناضلا ، والنضل من السبق وهو بذل الجهد للتفوق على الأقران واثبات الذات لكسب النصر ، يقال استضل القوم أي استبقوا في الرمي .

[٣] المبسوط ، الشيخ الطوسي ، ج٦ ، ص ٢١٢ .

كتاب القضاء فيمن ولاه الإمام، هل يجوز له أن يولي من قبله أو لا؟ قالوا بعد تشقيق المسألة وإن ولايته إن كانت بقدر لا يمكن لذلك المولي أن ينظر فيها بنفسه فله أن يولي من ينوب عنه في الجملة ؛ لأنه إذا كان مما لا ينهض فيه بنفسه فقد أذن له في الاستخلاف عرفاً وعادة [١] ، فحمل الشيخ كلام الإمام في تولية أحد الأشخاص على العرف، وحددوا به الأذن في حق الولي ان يولي من قبله ، وقال المحقق الحلي: (إذا وقف شاة كان صوفها ولبنها الموجود داخلاً في الوقف ما لم يستثنه نظراً إلى العرف، وقال أيضاً لو وقف على الجيران رجع إلى العرف) [٢] ، ومما تقدم يتضح للباحثة أن فهم المراد يتعلق بكليهما معًا الشارع والعرف ؛ لتعلق الأحكام الشرعية في استكشاف المراد .

ثالثاً : تحديد موضوعات الأحكام :

للعرف دور مهم في تحديد موضوعات الأحكام ، وموضوعات الأحكام الشرعية تقسم على ثلاثة أقسام ، وهي الموضوعات الشرعية التي أسسها الشرع ولم يوكلها إلى العرف نظير الصلاة والصيام والوضوء ، والموضوعات العرفية إذ بعض الأحيان يكتفي الشارع ببيان الأحكام ولكن لم يحدد موضوعها اتكالاً منه على فهم العرف في بيان الموضوع مثل الغناء ، والموضوعات المستنبطة وهي الموضوعات العرفية التي تصرف الشارع بها فزاد من حدودها أو أنقص منها ، ويعبر عنها بالموضوعات المستنبطة نظير دم الحيض والسفر والاستطاعة والنكاح والطلاق ونحوها.

ومما تقدم نلاحظ أن العرف لا يقوم بتحديد موضوعات الأحكام الشرعية ؛ لأنَ المرجع في ذلك إلى الشرع ، وكذلك لا يقوم بتحديد موضوعات الأحكام المستنبطة ؛ وذلك لأنَ الشرع تصدى لتشخيص موضوعها وهذا التصدي يعني الغاء مرجعية العرف ، وأمَا المواضيع العرفية فهي التي يتدخل العرف فيها ، فعندما نقول إنَ العرف يشخص الموضوعات نقصد بذلك الموضوعات العرفية ، قال السيد الخميني : (أما الرجوع إلى العرف في تشخيص الموضوع والعنوان فصحيح لا محيص عنه إذا كان الموضوع مأخوذًا في دليل لفظي أو معقد الإجماع) [٣].

---

[١] المبسوط ، الطوسي ، ج٨ ، ص ١٦٧ .

[٢] شرائع الإسلام ، المحقق الحلي ، ج٤ ، ص ٤٦ – ٥٤ .

[٣] كتاب البيع ، الإمام روح الله الخميني ، مؤسسة اسماعيليان ، ط: ٤، سنة الطبع : ١٤١٠ ق ، ج ١ ، ص ٣٧٠ .

وأذكر جملة من المسائل التي وردت في الكتب الفقهية والتي أوكل الشارع تحديد موضوعها إلى العرف وهي :

المسألة الأولى : يقول الشيخ الطوسي : (فإن قال: لا افارقك ولي قبلك حق، فإن أخذ نفس حقه أو بدل حقه بر، سواء كان في البدل وفاء أو لم يكن، لأنه فارقه ولاحق له قبله، وكذلك إن إبراء وانصرف، ثم قال: كل موضوع حكمنا بوقوع الفراق، فالفراق هو افتراق المتبايعين عن محلهما الذي تبايعا، وقد فسرناه في البيوع، وبينا أنه مأخوذ من العرف فما يسمى في العرف افتراقاً حكم بذلك، وما لم يسم بذلك لم يحكم به) [١] ومنه يتضح أن العرف قد حدد الموضوع هنا .

المسألة الثانية : قال المحقق الحلي : (لو قلت: لا أدخل على زيد بيتاً... هل يحنث بدخوله عليه في المسجد أو في الكعبة ؟ قال الشيخ: لا؛ لأن ذلك لا يسمى بيتا في العرف) [٢] ، أي ان المحقق الحلي يرى أن في ذلك إشكال ، فالدخول والافتراق مواضيع عرفية للعرف حق في تشخيص ظهورها .

المسألة الثالثة : ذكر المحقق الحلي في مسألة البيع : (فيما يدخل في المبيع ، والضابط الاقتصار على ما يتناوله اللفظ لغة أو عرفاً ، فمن باع بستاناً دخل الشجر والأبنية فيه، وكذا من باع داراً دخل فيها الأرض والأبنية، والأعلى والأسفل، إلا ان يكون الأعلى مستقلاً بما تشهد العادة بخروجه) [٣].

رابعاً : تطبيق المفاهيم على مصاديقها : لتشخيص بعض المفاهيم التي أوكل الشارع أمر تحديدها إلى العرف كلفظ الصعيد ولفظ الإناء .

وقد اختلف العلماء في سعة دائرة مرجعية العرف من حيث شمولها لحالة تطبيق المصاديق وعدمها على قولين:

القول الأول : للعرف مرجعية في تعيين المفاهيم لا في تطبيقاته، ومستندهم أن العرف إنما يكون مرجعا في تعيين المفاهيم ؛ لأن الألفاظ تنصرف إلى مفاهيمها العرفية بحسب ما ارتكز في أذهان أهل المحاورات، ولا يرجع إلى العرف في تشخيص

---

[١] ظ : المبسوط ، الشيخ الطوسي ، ج٦ ، ص ٢٣٤ .
[٢] شرائع الإسلام ، العلامة الحلي ، ج٦ ، ص ٤٢ – ٤٣ .
[٣] المصدر نفسه ، ج٣ ، ص ٦٠ – ٦١ .

المصـــاديق بعـــد تشـــخيص المفهـــوم، ولأن العـــرف قـــد يتســـامح فـــي اســـتعمال الألفـــاظ وإطلاقها على مالا يكون مصداقا لمعانيها الواقعية .

القـول الثـاني : مرجعيـة العـرف مطلقـاً تشخيصـاً وتطبيقـاً، وهـو عكـس القـول الأول حيث يرى سعة مرجعية العرف ، وأنها لاتقف عند حدود تشخيص المفاهيم بل تتعداه إلـى تطبيقاتـه ، ومسـتندهم بـذلك كمـا يظهـر مـن صـريح كلمـاتهم أن الأحكـام المتعلقـة بالعنـاوين تتعلـق بهـا بلحـاظ مصـاديقها العرفيـة ؛ لأن الشـارع إنمـا يـتكلم بلسـان العـرف وهـو حـين الـتكلم كأحـد أفـراد العـرف يحمـل كلامـه علـى مـا هـو مصـداق عنـد أهـل العرف[1] .

إذ الكـلام الملقـى إلـى العـرف يكـون العـرف حكمـا فـي مفهومـه ومصـداقه ، لأنّـه مقتضـى الظهـور العقلائـي، و لعلّـه يمكـن ادعـاء بنـاء العقـلاء عليـه وجمـع شـواهد فـي الروايـات لـه فالشـارع عـرف فـي خطاباتـه، وإذا كلّـم بعضـهم بعضـا يكـون العـرف هـو المرجـع فـي تحديد المفاهيم ، فكذلك هو المرجع أيضا في تشخيص المصاديق.

كمـا أن العـرف عُـرف بمـا لـه مـن شـدّة المسـامحات فـي المفهـوم والمصـداق جميعـا ، فـإنّ مسـامحاته غيـر منحصـرة بالمصـاديق بـل يعـمّ تحديـد المفـاهيم أيضًـا، فـان عمّمنـا الإشـكال للمفاهيم لم يستقرّ لنا شيء، وإن خصّصناه بالمصاديق فلا فارق[2].

فمـثلاً حـدد الشـرع إعطـاء الزكـاة والصـدقة ونحوهـا للفقيـر، وحـدد الفقيـر بالـذي لا يملـك قـوت سـنته ، وجعـل تحديـد التطبيـق علـى المصـداق الخـارجي بيـد العـرف ، فهـل يُعـد الموظـف فـي الـدوائر الحكوميـة الـذي يعـيش علـى الراتـب الشـهري ولـيس لـه مـال مـدخر فقيـراً ولا يملـك قـوت سـنته باعتبـار أنـه فاقـد للمـال بالفعـل أو لا , باعتبـار أنـه يملـك المـال بـالقوة ؟ ومثلـه يقـال للعامـل الـذي يـروج لعملـه فـي المواسـم كبـائع الـثلج والتمَـار والصـيَاد والصـوَاف ونحـو ذلـك ، فينبغـي أن يرجـع إلـى العـرف فـي تحديـد أن هـذا الشـخص مـن مصاديق الفقير الذي يستحق الزكاة أم لا[3].

ومـن ذهـب إلـى القـول الثـاني اسـتدل بجملـة مـن المسـائل التـي وردت فـي الكتـب الفقهيـة والتي أوكل العرف تطبيق مصداقها على المفهوم وهي :

---

[1] ظ : حدود مرجعية العرف ، السيد محمد البكاء ، ص ١٤٧ .
[2] ظ : بيان الأصول ، السيد صادق الحسيني الشيرازي ، ج٧ ، ص٢٣٠ .
[3] ظ : المعتمد في الأصول ، الشيخ فاضل الصفار ، ج١ ، ص ٣٣٨ – ٣٣٩ .

المسألة الأولى : قال السيد الصدر في مبحث اجتماع الأمر والنهي في مثال الصلاة في الأرض المغصوبة : (لا يوجد مانع بالامتناع العرفي في توجيه إن العرف بعدما يطلع على دليل وجوب الصلاة وعلى دليل الغصب ، يفهم من تلك الأدلة أن وجوب الصلاة مضيّق ومقيّد بغير الفرد الواقع في الأرض المغصوبة ، وهذا من حقه ؛ لأن الاطلاق في دليل وجوب الصلاة بغير الفرد الواقع في الغصب حتى لو لم تكن النسبة بين الدليلين الاطلاق والتقيد والخاص والعام ، وبعبارة أخرى هناك مصداق آخر في متفاهم العرف في باب المفاهيم وهو ملاحظة الدليل ورؤية امتناع اجتماعهما من خلال تضييق مفهوم الوجوب للصلاة) [١].

المسألة الثانية : ما ذكره البجنوردي بخصوص قاعدة الإمكان المختصة بالحيض : (وبناء العرف على أن ما رأت المرأة التي هي في سن من تحيض من الدم الخارج من الرحم أنه حيض الا إذا علم عدم كونه حيضاً بواسطة الأدلة والأمارات ومرجع هذا الدليل إلى مراجعة العرف في شخيص مصاديق المفهوم الذي جعله الشارع موضوعاً لحكمه ، وكذلك جعل الشارع مفهوم الغناء موضوع للحرمة فإذا شك في صوت أنه من مصاديق الغناء فالمرجع في تشخيص المصداق لذلك المفهوم هو العرف، فإذا كان بناء العرف مثلاً على أنَ كل صوت شك في أنَه غناء فهو غناء فهذا البناء من أهل العرف حجة على كونه غناء، وهنا أيضا كذلك إذا كان بناء عرف النساء أن كل دم لم يعلم أنَه استحاضة أو دم آخر غير دم الحيض ، فهو من مصاديق مفهوم الحيض الذي هو مفهوم عرفي ، الا أنَه من مخترعات الشارع الأقدس) [٢].

وسوف أوسع الكلام في هذا الخصوص في آراء المسامحة العرفية .

ومما تقدم يمكن القول أن العرف ليس أصلا بذاته في مقابل الأصول الأخرى كالكتاب والسنة والإجماع ؛ لأنه لا يفيد قطعاً بالحكم الشرعي كي تكون حجيته ذاتية فلا بد من رجوعه إلى حجة قطعية ، وهي في مقام إثبات جعله دليلاً على الحكم الشرعي ، ولا بد وأن تكون إقراراً من الشارع المقدس وإمضاءً له ، ولم يثبت هذا الإقرار والإمضاء إلا في بعض مجالات العرف دون المجالات الأخرى ، فالعرف الصحيح في المجالات التي تم ذكرها يكون حجة لثبوت اقرار الشارع له ، غير أن حجيته هذه لا على نحو أن يكون أصلا برأسه ، وإنما هو مدلول عليه بأصل آخر من

[١] بحوث في علم الأصول ، تقريرات السيد الصدر ، ج٦ ، ص ١٩٣ .
[٢] ظ : القواعد الفقهية ، السيد حسن البجنوردي ، ج١ ، ص ٢٧ .

كتاب أو سنة أو إجماع ، أو قد يكون غير حجة لعدم إقامة دليل قاطع ، على أن الشارع قد اعتبر العرف في هذين المجالين دليلاً مع أنه لا يفيد القطع بنفسه[1]

.

[1] ظ : مفتاح الوصول الى علم الأصول ، الشيخ احمد كاظم البهادلي ، ط: ١ ، سنة الطبع : ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م ، الناشر : دار المؤرخ العربي ، لبنان - بيروت ، ج٢ ، ص ٢٢٤ – ٢٢٥ .

الفصل الثاني : آراء العلماء وأدلتهم في المسامحة العرفية

المبحث الأول : مناشئ الظهور العرفي

المبحث الثاني : آراء العلماء في المسامحة

المبحث الثالث : الأدلة على المسامحة العرفية

المبحث الرابع : الفرق بين قاعدة التسامح في أدلة السنن والمسامحة العرفية

توطئة :

إن الله تعالى فرض طاعته على العالم فرضاً مطلقاً لا شرط فيه ولا استثناء ، قال تعالى: ﴿ وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا ﴾ [1] وقال: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَلاَ تَوَلَّوْا عَنْهُ وَأَنْتُمْ تَسْمَعُونَ ﴾ [2]، وطاعة الله ﷻ هي الالتزام بأوامره وتطبيقها والاهتمام بها ، وقد استعمل العلماء هذه الآية في كثير من المواضيع للتأكيد على وجوب الامتثال لأوامر الله ، ونجد في الأبواب الفقهية في كلمات الفقهاء مفردة الامتثال ، قال المحقق الحلي: (ويجب غسل اليدين مع المرفقين مبتدأ بهما ... والثاني أقل الغسل ما يحصل به مسماه ولو دَهْنًا ، ولا يجزي ما يسمى مسحا ؛ لأنه لا يتحقق معه الامتثال)[3] ، وقال العلامة الحلي : (أدنى التقصير أن يقصر شيئا من شعر رأسه ولو كان يسيرا ، وأقله ثلاث شعرات لحصول الامتثال به هذا قول علمائنا وبه قال الشافعي) [4].

أي أن الشارع المقدس اكتفى ببيان الحكم الشرعي وأوكل فهم كيفية العمل به إلى العرف فلم يحدد لهم كيفية الامتثال والطاعة ، كما لم يحدد لهم كيفية المعصية، فمثلاً : إن الله ﷻ أمر بالطهارة لكن لم يدل على أن الطهارة بأي شيء تحصل ، فهل تحصل بالماء أو لا ؛ لأن مع الغسل بالماء يحصل الامتثال قطعا وليس كذلك لو غسلت بغيره، وكذلك في الصلاة أوجب الركوع والسجود ولم يحدد كيفيتهما ، ولذا يرجع إلى العرف في صدقها على العمل الخارجي ، كما لو انحنى شخص بانحناءة قليلة بما لم تصل يده إلى ركبته فهل هو ركوع يتحقق به الامتثال أو لا؟ وفي الطواف لو طاف على جمل أو محمولاً أو زحفاً على بطنه هل يعد طوافاً ، وهكذا .

---

[1] سورة الحشر ، ٧ .

[2] سورة الانفال ، ٢٠ .

[3] المعتبر ، المحقق الحلي (ت ٦٧٦) ، تحقيق وتصحيح : عدة من الأفاضل ، إشراف : ناصر مكارم شيرازي ، سنة الطبع : ١٣٦٤ش ، المطبعة : مدرسة الإمام أمير المؤمنين عليه السلام ، الناشر : مؤسسة سيد الشهداء عليه السلام – قم ، ج١ ، ص ١٤٥ .

[4] تذكرة الفقهاء ، العلامة الحلي (ت ٧٢٦) ، الناشر : منشورات المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفري ، ج ١ ، ص ٣٦٨ .

ويُعرف في بحث الأوامر والنواهي أن إطاعة الآمر يجب أن تكون بالطريقة التي يعدها العرف امتثالاً له لا تلاعباً أو تهاوناً أو تجرياً بناء على حرمة التجرّي[١] ، ولا يخفى أن هذه المهمة في جوهرها ترجع إلى تشخيص مصداق الطاعة والمعصية، فيشملها ما قيل من حجية العرف في تشخيص موضوع الحكم أو مصداقه ، وهي في مجملها من مهمة الفقيه بما أنه ناظر إلى العرف وعارف بمفاهيمه[٢].

وفي الوقت نفسه جعل الله سبحانه الامتثال للأوامر ليس من باب العسر والحرج فقال تعالى : ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾ [٣]، أي : ما كلفكم ما لا تطيقون ، وما ألزمكم بشيء فشقّ عليكم إلا جعل الله لكم فرجا ومخرجا ، فالصلاة التي هي أكبر أركان الإسلام بعد الشهادتين تجب في الحضر أربعا وفي السفر تقصر إلى اثنتين ، وفي الخوف تصلى رجالا وركبانا ، مستقبلي القبلة وغير مستقبليها ، وكذا في النافلة في السفر إلى القبلة وغيرها ، والقيام فيها يسقط بعذر المرض فتصلى من جلوس ،فإن لم يستطع فعلى جنبه ، إلى غير ذلك من الرخص والتخفيفات في سائر الواجبات[٤] والنصوص كثيرة في المقام التي تدل على التخفيف وعدم التكليف بما لا يطاق ، ومنه قوله تعالى : ﴿ لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ﴾ [٥] وقوله تعالى : ﴿ يُرِيدُ اللَّهُ أَن يُخَفِّفَ عَنكُمْ ﴾[٦] ، والتخفيف عن الأمة من خلال التخفيف في الأحكام الشرعية ، وقد استعمل الفقهاء هذا المبدأ في بعض استدلالاتهم ، قال المحقق البحراني : " إن الأحكام المغلظة لا توافق مقتضي قواعد الشريعة السمحة السهلة المبنية على التعليم ولاسيما

---

[١] التجرّي لغة : الجرأة الأقدام على الشيء والهجوم عليه، وقد جرؤ ككرم فهو جريء كأمير مقدام ورجل جريء المقدم أي جريء عند الإقدام . ظ : تاج العروس ، الزبيدي ، ج١ ، ص ١٢٤ ، أما اصطلاحاً فهي عبارة عن الإقدام على ما علم بكونه مبغوضاً للمولى وكان الشخص قاصداً عصيان الله تعالى ومصادفة عدم حرمة ما أقدم عليه ، ظ : تقريرات المجدد الشيرازي ، علي الروزدري ، ج٣ ، ص ٢٧٣ .

[٢] ظ: المعتمد في الأصول ، الشيخ فاضل الصفار ، ج١ ، ص ٣٦٣ .

[٣] سورة الحج ،٧٨ .

[٤] ظ : تفسير القرآن العظيم (تفسير ابن كثير) ، ابن كثير(ت٧٧٤) ، تحقيق و تقديم : يوسف عبد الرحمن المرعشلي ، ١٩٩٢ م ، الناشر : دار المعرفة – لبنان ، ج٣ ، ص٢٤٦ .

[٥] سورة البقرة ، ٢٨٦ .

[٦] سورة النساء ، ٢٨ .

أن الأخبار كثيرة وصحيحة السند " [1]، لذلك وصف الشيخ الصدوق الشريعة بالسمحة السهلة[2] ، ويؤكد ذلك حديث الرفع ، المروي عن أحمد بن محمد بن يحيى العطار قال : حدثنا سعد بن عبد الله ، عن يعقوب بن يزيد ، عن حماد بن عيسى ، عن حريز بن عبد الله ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : " رفع عن أمتي تسعة : الخطأ ، والنسيان ، وما أكرهوا عليه ، ومالا يعلمون وما لا يطيقون ، وما اضطروا إليه ، والحسد ، والطيرة ، والتفكر في الوسوسة في الخلق ما لم ينطق بشفة" [3] .

لذا فإن ما تم تحديده في الشريعة – المحددات - من أوامر هل التسامح فيها يحقق الامتثال ؟ أو يجب العمل بها بالدقة العقلية بحيث يُعد فيه عسر وحرج ؟ وهذا ما سأبينه في هذا الفصل من خلال الآتي :

المبحث الأول : مناشئ الظهور العرفي

العرف هو المرجع لفهم الظهور وله مناشئ لفهمه ، فإذا ورد خطاب وأحرز العرف ظهوره لزم أن يعمل بمقتضاه ، وإذا شك في ذلك يجب أن يرجع إلى مناشئ صناعة الظهور، وهذه المناشئ توصله إلى المعنى الحقيقي الذي وضع له اللفظ وهي عديدة ، وعمدتها ثلاثة هي التبادر والانصراف وفهم المناط أو تنقيحه، ولكل واحدة منها مزايا وخصوصيات تختلف عن الأخرى، وسأتكلم عنها بالتفصيل :

المنشأ الأول : التبادر

١- التبادر لغة من بدرت إلى الشيء أبدر بدورا أي أسرعت إليه ، وتبادر القوم إذا تسارعوا ، وابتدروا السلاح تسارعوا إلى أخذه [4].

٤- التبادر اصطلاحًا ، وهو قريب منه المعنى اللغوي ، فهو : (انسباق المعنى من نفس اللفظ مجرداً عن كل قرينة) [5] .

---

[1] الحدائق الناضرة ، يوسف البحراني ، ج٢٣، ص ٤٩٨ .
[2] من لا يحضره الفقيه ، الصدوق ، ج١ ، ص ١٢ .
[3] الخصال ، الشيخ الصدوق (ت ٣٨١) ، تحقيق : علي أكبر الغفاري ، ١٤٠٣، ص ٤١٧ .
[4] ظ : الصحاح ، الجوهري (ت : ٣٩٣) ، تحقيق : أحمد عبد الغفور عطار، ج ٢ ، ص ٥٨٦ ؛ معجم مقاييس اللغة ، ابن فارس : أحمد بن فارس بن زكريا ، ج١ ، ص ٢٠٨.
[5] أصول الفقه ، محمد رضا المظفر ، ج١ ، ص٦٩ .

أو هو عبارة عن انسباق المعنى من نفس اللفظ مجرّداً عن القرينة الحالية أو المقالية [١] .

ويبرهن الأصوليون على أَن دلالة اللفظ على معناه ترجع إلى العلاقة الوضعية بين اللفظ والمعنى بقاعدة السببية والتي تخضع لها عامة الموجودات الطبيعية والاعتبارية، ودلالة اللفظ ليست بدعاً من ذلك ، ثمَّ يجعلون سبب دلالة اللفظ على المعنى دائرا بين اتجاهات ثلاثًة لا رابعة [٢] :

الاتجاه الأول: علاقة ذاتية ، إذ يقوم على أساس الاعتقاد بأن علاقة اللفظ بالمعنى نابعة من طبيعة اللفظ ذاته كما نبعث علاقة النار بالحرارة من طبيعة النار ذاتها، فلفظ الماء مثلا بحكم طبيعته له علاقة بالمعنى الخاص الذي نفهمه منه ، ولأجل هذا يؤكد هذا الاتجاه أن دلالة اللفظ على المعنى ذاتية وليست مكتسبة من أي سبب خارجي .

الاتجاه الثاني : علاقة وضعية ، ويفترض أن العلاقات اللغوية بين اللفظ والمعنى نشأت في كل لغة على يد الشخص الأول أو الأشخاص الأوائل الذين استحدثوا تلك اللغة وتكلموا بها، فإن هؤلاء خصصوا ألفاظا معينة لمعان خاصة، فاكتسبت الألفاظ نتيجة لذلك التخصيص علاقة بتلك المعاني وأصبح كل لفظ يدل على معناه الخاص، وذلك التخصيص الذي مارسه أولئك الأوائل ونتجت عنه الدلالة يسمى بالوضع، ويسمى الممارس له واضعا ، واللفظ موضوعا ، والمعنى موضوعا له.

الاتجاه الثالث : إن كل شيئين إذا اقترن تصور أحدهما مع تصور الآخر في ذهن الإنسان مرات عدَة ولو على سبيل الصدفة قامت بينهما علاقة وأصبح أحد التصورين سببا لانتقال الذهن إلى تصور الآخر.

ويشترط في انسباق اللفظ إلى الذهن شروط عدة [٣] :

الأول: العلم باللغة من حيث دلالة الألفاظ على المعاني، فإن الجاهل بذلك لا يحصل عنده تبادر .

---

[١] ظ : المبسوط في أُصول الفقه ، الشيخ جعفر السبحاني ، ج ١ ، ص ١٣٦ .

[٢] ظ : دروس في علم الأصول ، السيد محمد باقر الصدر ، ج ١ ، ص ٦٥ .

[٣] ظ : أصول الفقه ، الشيخ محمد رضا المظفر ، ج١ ، ص٧٠ .

الثـاني: أن يكـون المعنـى المتبـادر هـو الوحيـد الـذي يسـتقر فـي الـذهن دون بـاقي المعـاني المحتملـة أو المتصـوّرة ، فمـا لـم يكـن المعنـى مسـتقراً فـي حضـوره فـي الـذهن فـلا يمكـن الأخذ به.

الثالـث: أن يسـتند إلـى حـاق اللفـظ بحيـث لا تسـاهم فـي حضـوره إلـى الـذهن عوامـل أخـرى كـالقرائن اللفظيـة أو اللبيـة ، فـإن المعنـى المتبـادر مـن اللفـظ مـن دون أن يسـتند إلـى قرينـة يـدل علـى أن اللفـظ وضـع لهـذا المعنـى ، وعليـه يكـون دلـيلاً علـى أنـه حقيقـة فيـه ، ومـن هنـا قـالوا [1] إن التبـادر معلـول للوضـع ؛ لأن علاقـة اللفـظ والمعنـى لابـد لهـا مـن منشـأ، وهـذه العلاقـة ليسـت ذاتيـة قطعـاً كعلاقـة النـار والحـرارة ؛ لأن دلالـة الألفـاظ علـى المعـاني اعتباريـة لا حقيقيـة ، فلابـد وأن تكـون جعليـة ناشـئة مـن الوضـع ، فـإذا أطلـق اللفـظ وانسبق إلـى الـذهن منـه معنـى ولـم تكـن قرينـة خاصـة توجـب هـذا الانسـباق كشـف عـن أنـه موضوع لهذا المعنى بالوضع التعييني أو التعيّني[2].

والرابـع: أن يكـون التبـادر بالنسـبة للخطابـات الشـرعية حاصـلاً فـي زمـان صـدور الخطـاب لا حاصـلاً بعـده ليكـون دلـيلاً علـى ظهـور الآيـة والروايـة ، ومـن الواضـح أن التبـادر لا يثبـت إلا ظهـور اللفـظ فـي المعنـى ، وأمـا كـون هـذا التبـادر فـي زمـان الخطـاب فـلا يثبتـه ،ولابـد مـن الاسـتعانة بضـمائم أخـرى للوثـوق مـن ذلـك، كأصـالة الثبـوت فـي اللغـة أو أصالة عدم النقل، أو أصالة وحدة الطريقة العقلائية أو الاستصحاب القهقري* [3] .

---

[1] قـوانين الأصـول ، القمـي : الميـرزا ابـو القاسـم ، ج١ ، ص ١٣ و ظ : توضـيح القـوانين ، القمـي : محمـد حسـين بـن محمـد ، ج١ ، ص ١٨ و ظ : هدايـة الأصـول فـي شـرح كفايـة الأصـول ، المدرسـي : حيدر علي البهسودي ، ج١ ، ص ٤١.

[2] قيـل إن العلاقـة بـين اللفـظ والمعنـى أن نشـأت مـن جعـل خـاص فالوضـع تعيينـي، وإن نشـأت مـن كثـرة الاسـتعمال بدرجـة توجـب الألفـة الكاملـة بـين اللفـظ والمعنـى فالوضـع تعينـي، دروس فـي علـم الأصـول ، السيد محمد باقر الصدر، ج ١ ، ص ١٨٦ - ١٨٧ .

* ويـراد بـه هـو الـذي يكـون فيـه المتـيقن متـأخراً عـن المشـكوك ، فهـو علـى خـلاف طبـع الإستصـحاب ، حيـث يكـون فيـه متعلـق اليقـين متقدماً علـى متعلـق الشـك، فـأولاً يكـون المكلـف متيقنـاً بوجـود الشـيء ثـم يعـرض لـه الشـك فـي بقائـه ، أمـا الإستصـحاب القهقرانـي فهـو علـى عكـس ذلـك تمامـاً ، إذ ان الحالـة المتـأخرة عنـد المكلـف. فـي مـورده - هـي اليقـين ويُـراد منـه اسـراء حالـة اليقـين الثابتـة فعـلاً إلـى حالـة الشـك الثابتـة فـي الـزمن السـابق . مـثلاً : لـو كـان المكلـف علـى يقـين فعلـي بعدالـة زيـد إلا انـه يشـك فـي انصـافه بالعدالـة قبـل شـهر ، إذ لـو كـان عـدلاً قبـل شـهر لكـان الطـلاق الـذي أوقـع أمامـه فـي ذلـك الوقـت صحيحاً . المعجم الأصولي ، الشيخ محمد صنقور ، ص ١٦٥ .

[3] ظ : المعتمد في الأصول ، الشيخ فاضل الصفار ، ج١ ، ص ٣١٢ – ٣١٣ .

المنشأ الثاني : الانصراف

١- الانصراف لغةً : هو التحوّل عن الشيء وتركه [١] ، وصرف اللَّه عنك الأذى: قلبه عنك وأزاله ، وانصرف : سال في مجرىً، وانصرفت المياه: ذهبت ومضت والصرف: التوبة، يقال: لا يقبل منه صرف ولا عدل، أي توبة وفدية [٢].

٢- الانصراف اصطلاحاً : معناه عند الأصوليين يقرب من معناه اللغوي ، ولا يخرج عنه وفي حدوده ، فهو (أنس الذهن بمعنى معين مما ينطبق عليه اللفظ) [٣] ، أو هو (سبق معنى معين من اللفظ للذهن على الرغم من أن المدلول الوضعي للفظ يتسع لأكثر مما هو المنسبق منه) [٤] ، مثل انصراف الولد للذكر دون الأنثى .

وذكر العلماء جملة من موارد التمييز بين الانصراف والتبادر ، وكالآتي[٥] :

١- التبادر هو انسباق المعنى من نفس اللفظ مجرداً عن كل قرينة كتبادر الحيوان المفترس من لفظ الأسد ، أما الانصراف فهو سبق معنى معين من اللفظ للذهن على الرغم من أن المدلول الوضعي للفظ يتسع لأكثر مما هو المنسبق منه كانصراف لفظ اللحم إلى الأحمر دون الأبيض كالسمك والدجاج .

٢- التبادر يكشف عن الوضع أما الانصراف يكشف عن مراد المتكلم

٣- التبادر يستند إلى حاق اللفظ ، لكن الانصراف يستند إلى مناسبات الحكم.

وللانصراف أقسام متعددة وحيثيات مختلفة سوف أتطرق لها من حيث الحجية والاعتبار، فيقسم إلى[٦] :

الأول: الانصراف الخطوري ، وهو ما يخطر في الذهن بسببه بعض أفراد المطلق وأصنافه من دون أن يكون موجباً للشكّ والتردّد أصلًا ، كخطور ماء الفرات من لفظ

---

[١] ظ : لسان العرب ، ابن منظور ، ج٧ ، ٣٢٩ .
[٢] ظ : مجمع البحرين ، الطريحي ، ج ٢ ، ١٠٢٧ .
[٣] ظ: بحوث في علم الأصول ، الهاشمي ، ج٣ ، ٤٣١ .
[٤] ظ: المعجم الأصولي ، محمد صنقور علي ، سنة الطبع : ١٤٢٦هـ ، ايران - قم ، ج١ ، ص ٣٧٧.
[٥] ظ : حاشية على كفاية الأصول ، محمد علي القمي الحائري ، ج١ ، ص٤٥ ، أصول الفقه ، الشيخ محمد رضا المظفر ، ج١ ، ص ٦٩ .
[٦] ظ: الموسوعة الفقهية ، مؤسسة دائرة المعارف الفقه الإسلامي ، الجزء : ١٨ صفحة : ٢٥٢

المـاء لمـن كـان فـي أطـراف الفـرات ، وهـذا الانصـراف لا يقيّـد الإطـلاق ؛ للقطـع بعـدم كون المنصرف إليه مراداً.

الثـاني: الانصـراف البـدوي الموجـب لانصـراف الـذهن مـع الشـكّ فـي إرادة خصـوص المنصـرف إليـه ، كالشـكّ فـي إرادة رجـل الـدين مـن كلمـة العـالم ، وهـذا الانصـراف هـو الآخر لا يقيّد المطلق ؛ لزواله بالتأمّل.

والفـرق بينهمـا : إن هـذا يوجـب الشـك البـدوي فـي إرادة المنصـرف إليـه مـن المطلـق ، ويـزول بالتأمـل ، بخـلاف الأول فهـو لا يوجـب الشـك البـدوي فـي إرادتـه منـه ، ولا يـزول بالتأمـل ، فهمـا مشـتركان فـي عـدم تقييـد المطلـق ومفترقـان فـي اسـتقرار الأول وزوال الثاني[1].

الثالـث: الانصـراف المسـتقرّ، وهـو الانصـراف الـذي يسـتقرّ فـي الـذهن ولا يـزول بالتأمـل كما لا يعرضه الشك ، وهذا هو الانصراف الذي يوجب المنع عن انعقاد الإطلاق.

وذكروا ان للانصراف أسباب عدة أعرضها بإيجاز :

السـبب الأول : أكماليـة الأفـراد ، فهـي قـد توجـب أظهريـة للفـرد الكامـل علـى غيـره عنـد إطـلاق اللفـظ ، ويعبـر عنهـا بالأظهريـة المصـداقية، وهـي نـاظرة إلـى قـوة الظهـور فـي الكيـف ، ويقصـد بـه انصـراف اللفـظ لمعنـى معـين ناشـئ مـن تشـكيك فـي المعنـى، والحقيقـة التـي يريـدها المسـتعمل مـن اللفـظ تنصـرف إلـى أقـوى وأكمـل الأفـراد مـن ذلـك [2] ؛ لأن كمـال الإنسـان وقوتـه ينصـرفان إليـه ولأنـه مـن أبـرز الأفـراد فينصـرف المعنـى إليـه ، نظيـر انصـراف لفـظ إنسـان إلـى الرجـل البـالغ العاقـل مـثلاً بالقيـاس إلـى الطفـل الصـغير أو الجنين أو المجنون .

وقـد ورد فـي الروايـات النهـي عـن الصـلاة فـي جلـد غيـر مـأكول اللحـم ، فقـد روى الشـيخ الطوسـي بسـنده عـن الحسـين بـن سـعيد عـن الحسـن عـن زرعـة عـن سـماعة قـال : (سـألته عـن لحـوم السـباع وجلودهـا فقـال : أمـا لحـوم السـباع فمـن الطيـر والـدواب فإنـا نكرهـه،

---

[1] ظ: منتهـى الدرايـة فـي توضـيح الكفايـة ، محمـد جعفـر الجزائـري المـروج ، ط: ١ ، سـنة الطبـع : ١٤١٠هـ ، المطبعة : الخيام ، ايران – قم ، ج٣ ، ص ٧٢٩ .

[2] ظ : المباحـث الأصـولية ، محمـد اسـحاق الفيـاض ، ط: ٢ ، المطبعـة : دار الهـدى ، سـنة الطبـع : ١٤٣٠ هـ ، ص ٤١٣ ، المعتمد في الأصول ، الشيخ فاضل الصفار ، ج١ ، ص ٣١٨ .

وأما الجلود فاركبوا عليها ولا تلبسوا منها شيئا تصلون فيه) [١] ، إذ يستفاد من مضمون الرواية النهي عن الصلاة في جلود غير مأكول اللحم وهو منصرف عرفاً إلى غير الإنسان ، فهنا ظهور منعقد يعتمد عليه في بيان مراد المخاطب من دون قرينة أخرى غيره [٢].

وعلى هذا الأساس يتمسك بإطلاق مثل: ﴿ أَقِيمُوا الصَّلَاةَ ﴾ [٣]، ويحكم بوجوب سائر

الصلوات التي يأتي بها المكلفون وإن كانت مختلفة من حيث الأكملية في المصاديق، فإن الصلاة في المسجد مع الطهارة المائية المقرونة بسائر المستحبات والآداب أكمل من الصلاة في الحمام مع الطهارة الترابية المقرونة ببعض المكروهات، إلا أن إطلاق الدليل يشمل الاثنين، كما أن دليل الصحة يشملهما معاً، فالأكملية في المصداق لا توجب ظهوراً مستقراً للفظ في الفرد الأكمل بحيث يكشف عن عدم إرادة غيره ليكون حجة وإلا لم يبق إطلاق أو عموم في الدلالة اللفظية التمايز الأفراد بالكمال والنقص عادة، فإذا كان الانصراف إلى الأكمل يمنع من غيره لما أمكن التمسك بالعام أو المطلق في المصاديق الأخرى، وهو واضح البطلان[٤] .

السبب الثاني : غلبة الوجود ، وهو الانصراف الناشئ من غلبة الوجود ومورد هذا القسم هو عندما تكون علية الوجود مصداق أحد المعنيين من مصداق المعنى الآخر، فينصرف الذهن إلى هذا المصداق الغالب ؛ بسبب ندرة المصداق الآخر ، مما أدى إلى حصول أنس ذهني لهذا المصداق [٥]، وهذه الغلبة سببها الندرة وهناك ندرة وغلبة وجودية أخرى عندما تكون الغلبة للمصداق الأكمل و الأبرز للمعنى، وهذا النوع سببه الأكملية ، ولهذا يكون الانصراف الناشئ من الغلبة الوجودية على نوعين وهما :

أولًا : عندما تكون غلبة الوجود لمصداق أحد المعنيين، ويكون على ثلاثة صور وهي:

---

[١] وسائل الشيعة ، الحر العاملي ، ج٣ ، ص ٢٥٦ ، باب ٥ ، لباس المصلي ، ح٤ .
[٢] ظ : المباحث الأصولية ، محمد اسحاق الفياض ، ج٦ ، ص ٦١٢ .
[٣] سورة الانعام ، ٧٢ .
[٤] المعتمد في الأصول ، الشيخ فاضل الصفار ، ج١، ص ٣١٨ -٣١٩ .

[٥] ظ : قاعدة الانصراف ، أحمد المبلغي ، مجلة فقه أهل البيت عليهم السلام مجموعة من الفقهاء والعلماء ، ج ٢٦ ، ص ١١٨ .

الصورة الأولى : وتتحقق عندما تكون هنالك غلبة لفرد خاص مقابل بقية الأفراد التي هي نادرة الوجود ، وهذه الندرة ليست ندرة متعسرة أو بالغة الشدة وإنَما هي ندرة عادية لا توجب العدم [١] ، ومثاله انصراف لفظ الماء إلى ماء دجلة في بغداد رغم وجود فرد آخر وهو ماء البئر مثلاً، ولكن هذا الفرد نادر، فكان انصراف الذهن إلى ماء دجلة .

الصورة الثانية: وهي عندما تكون هنالك غلبة لفرد خاص مقابل بقية الأفراد التي هي نادرة الوجود، و لكن هذه الندرة ليست عادية بل هي ندرة شديدة ومتعسرة وتوجب العدم ، وهذا هو الفارق بين هذا القسم والقسم الأول من اقسام غلبة الوجود، وفي هذا القسم ينصرف الذهن إلى الفرد الغالب بسبب حصول علاقة ذهنية بينه وبين اللفظ المطلق، ولا ينصرف إلى الأفراد الأخرى او يلتفت إليها ما لم توجد قرينة صارفة لهذه الأفراد النادرة، بحيث أنَّ المعنى الذي دل عليه اللفظ هو شامل للفرد النادر والغالب معاً بل ان ما يراه العرف هو الاختصاص لذلك الفرد الغالب فقط لا غير[٢] .

الصورة الثالثة : أن تكون هناك ندرة ولكن هذه الندرة ليست شديدة و متعسرة وليست ندرة عادية في الوقت نفسه أي أنَها ندرة مجملة بحيث تسبب الشك في أنَ هذه الندرة هل هي ندرة عادية حتى لا توجب الانصراف أو أنَها ندرة شديدة بحيث توجب الانصراف وبهذا يكون قد امتنع الاطلاق ؛ لاحتفاف الكلام بما هو قرينة [٣].

ثانياً : عندما تكون الغلبة للفرد الذي يكون أكمل وأبرز للمعنى ، وتتحقق عندما تكون الحصة الغالبة أكثر الحصص ابرازاً للمعنى وأكملها، أي أن هذا المصداق يكون لدى الكمية المطلوبة بحسب العرف والعادة فيتوجه اليها العرف مما يؤدي إلى انصراف الذهن إلى هذا المصداق ، ومثاله ما إذا دل دليل على وجوب المسح فإنه ينصرف إلى المسح باليد رغم أنَ المسح يشمل المسح بالرجل ؛ لأن العرف يرى أنَ المسح باليد هو

---

[١] ظ : الموسوعة الفقهية الميسرة ، محمد علي الأنصاري ، ج٥ ، ص ٤٨٦.

[٢] ظ : دراسات علمية ، تصدر عن المدرسة العلمية (الاخوند الصغرى) في النجف الأشرف ، العدد السادس ، تاريخ : ذو الحجة ١٤٣٥هـ ، ص ١٣٠ - ١٣٢ .

[٣] ظ : المصدر نفسه .

المصداق الأبرز والأكمل لعنوان المسح وهذا الإبراز والأكملية التي صرفت الذهن إلى المسح باليد وهذه الندرة هي من جانب ندرة الكيفية ويتبعها ندرة الكمية [1].

السبب الثالث : كثرة الاستعمال ، ويعبر عنها بالأظهرية الاستعمالية وهي ناظرة إلى قوة الظهور في الفعل؛ لكونها ناشئة من كثرة استعمال اللفظ في بعض أفراد الطبيعة، نظير لفظ الشاي فإنه يشمل الأسود والأخضر، ولكن كثر استعماله في العراق مثلاً في الأحمر بحيث كلما يطلق اللفظ ينصرف إلى الأحمر منه، ويوجب ظهوره فيه، وإذا أطلق وأريد منه الأخضر وجب بحكم العرف أن ينصب قرينة على المراد، وإلا كان مخلاً بغرضه، وعلى هذا الأساس يكون هذا الانصراف حجة ومعتبراً عند العقلاء؛ لأنه يوجب حدوث أنس ذهني بين اللفظ وهذا الفرد الخاص من الطبيعة، بحيث كلما أطلق لفظ الطبيعة خطر إلى الأذهان هذا الفرد دون غيره وينبغي أن نلتفت هنا إلى أن كثرة الاستعمال وحدها لا تصنع الظهور، بل توجب حدوث قرينة خاصة تكون سبباً للظهور، وتوضيح ذلك : أن الانصراف الناشئ من غلبة الاستعمال وهذه الغلبة للاستعمال تنشأ من شدة استعمال اللفظ في أحد مصاديق هذا اللفظ دون المصاديق الأخرى، وهذه الكثرة تقع على ثلاثة أنحاء وهي [2]:

١- إن يكثر استعمال اللفظ في معنى غير المعنى الذي وضع له مما يؤدي إلى هجران المعنى الحقيقي مما يسبب النقل إلى تغيير الدلالة الاستعمالية والجدية ، مثل لفظ الصلاة فهو بالأصل موضوع للدعاء ، وبعد كثرة الاستعمال انتقل إلى معنى الصلاة المقصود منها الصلاة العبادية المتكونة من الركوع والسجود والذكر، وبهذا النقل توجب الانصراف بالمعنى اللغوي .

٢- كثرة استعمال اللفظ في معنيين توجب الاشتراك بين هذين المعنيين أو بين اللفظ المطلق والفرد الخاص، وبهذا يصبح اللفظ مشترك يطلق على المعنيين بنسبة متساوية مما يؤدي إلى الإجمال ، ولا يمكن التعيين في هذه الحالة الا بوجود قرينة صارفة تبين مراد المتكلم، ومثاله لفظ العين ، فهو لفظ مشترك بين العين الباصرة والعين النابعة .

---

[1] ظ : قاعدة الانصراف ، أحمد المبلغي ، مجلة فقه أهل البيت مجموعة من الفقهاء والعلماء ، ج ٢٦ ، ص ١١٨ .

(٢) ظ : منتهى الدراية: ج٢ ، ص ٧٢٩ -٧٣٢، و ظ : كفاية الأصول: ج١، ص٢٤٩ ، المعتمد في الأصول ، الشيخ فاضل الصفار ، ج١ ، ص ٣٢٤ ،

٣- كثرة استعمال اللفظ في معنى خاص ، وقد تصل هذه الغلبة في الاستعمال إلى حد المجاز المشهور، وهذا يختلف عن النقل والاشتراك ؛ لأنهما يكونان في مرحلة المدلول الوضعي، وأما المجاز المشهور فيكون في مرحلة المدلول الاستعمالي، أما المدلول الوصفي فهو باقي كما هو.

المنشأ الثالث : تنقيح المناط

تشتمل على مفردتين ولم يرد توضيح وبيان لغوي لتلك المفردات مجتمعة لكن من الممكن تناول تلك المفردات كل على حدة ثم بيان معناها لغويا مجتمعة .

فمعنى التنقيح لغة هو التشذيب جاء في كتاب العين النقح : تشذيبك عن العصا أبنها *، وكل شيء نحيته عن شيء فقد نقحته من أذى والمنقح للكلام هو الذي يفتشه ويحسن النظر فيه, وهو يدل على تنحيتك شيئا عن شيء[١] .

أما المناط فهو مأخوذة من النوط وهو مصدر ناط ينوط نوطاً ، ومنه نطت القربة بنياطها نوطاً ، أي : علقتها[٢] ، ويبدو أن المناط هو اسم لمكان ومحل التعلق فمناط الشيء هو محل تعلقه .

اما المعنى الاصطلاحي للقاعدة فقد عرفه الآمدي بأنه (النظر في تعيين ما دل النص على كونه علة من غير تعيين بحذف ما لا مدخل في الاعتبار من الأوصاف المقترنة به) [٣]، وقال الغزالي: هو (أن يضيف الشارع الحكم إلى سبب وينوطه به وتقترن به أوصاف لا مدخل لها في الإضافة ، فيجب حذفها عن درجة الاعتبار حتى يتسع الحكم)[٤]، أو هو عبارة عن (تهذيب العلة وتصفيتها بإلغاء ما لا يصلح للتعليل واعتبار الصالح له ، ومثاله قصة الأعرابي المجامع في نهار رمضان ، فقد " روي أنه جاء يضرب صدره ، وينتف شعره ، ويقول : هلكت وواقعت أهلي في نهار رمضان ، فقال له النبيّ ﷺ : " أعتق رقبة "[٥] ، فكونه أعرابيّا ، وكونه يضرب

* جمع أبنة ، وهي العقدة في العصا ، كتاب العين ، الخليل الفراهيدي ، ج٣ ، ص٥١.

(١) ظ : معجم مقاييس اللغة ، ابن فارس ، ج٥ ، ص٤٦٧.

[٢] ظ : كتاب العين ، الخليل الفراهيدي ، ج٧ ، ص٤٥٥ .

[٣] الإحكام في أصول الأحكام ، الآمدي ، تحقيق : تعليق : عبد الرزاق عفيفي ، ط: ٢ ، سنة الطبع : ١٤٠٢ ، الناشر : المكتب الإسلامي ، ج٣ ، ص ٣٠٣ .

[٤] المستصفى في علم الأصول ، الغزالي : الإمام أبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي (ت سنة ٥٠٥ هـ) محمد عبد السلام عبد الشافي ، المطبعة : دار الكتب العلمية ، لبنان ، ص ٢٨٢ .

[٥] صحيح البخاري ، البخاري « الأدب » ، حديث ٦٨.

صدره وينتف شعره ، وكون الموطوءة زوجته مثلا ، كلها أوصاف لا تصلح للعلية ، فتلغى تنقيحا للعلة ، أي تصفية لها عند الاختلاط بما ليس بصالح) [١].

ومن خلال ما تقدم نلاحظ ان تنقيح المناط يشترك مع الانصراف في أنه يكشف عن المراد لا الوضع ، كما أنه يستند إلى مناسبات الكلام أيضاً ، ويختلف عنه في المفاد ؛ إذ أن مفاده أوسع من الانصراف؛ لأن الانصراف يفيد التضييق في دلالة اللفظ، بينما هذا قد يفيد التوسعة فيوجب سراية الحكم من موضوع لآخر؛ لوجود علة مشتركة بينهما يفهمها العرف بواسطة القرائن ، وقد يفيد التضييق لفهمه الخصوصية ولذا يعبر عنه بعضهم بفهم الخصوصية في بعد التضييق وفي بعد التوسعة يعبر عنه بعدم الخصوصية للموضوع ، أو عدم فهم الخصوصية للموضوع المذكور في جملة الخطاب .

كما ويفترق تنقيح المناط عن منصوص العلة ، بأنّ مورد منصوص العلة عبارة عمّا إذا كان عموم العلة صالحا لأن يجعل كبرى كلية لو انضم إلى الحكم المعلل بها لحصل منهما قياس بصورة الشكل الأول ، كما في قوله : « الخمر حرام لأنّه مسكر » حيث قال : « الخمر مسكر وكل مسكر حرام » ، ولابدّ من أن تكون صحة الاستدلال به متوقفا على قابليته لهذا الانضمام بحيث لولاها لم يكن الاستدلال به صحيحا ، وهو لا يتحقق إلاّ فيما إذا كان الحكم المعلل عاما ولم يكن فيه جهة اختصاص بالموضوع المذكور في الخطاب [٢].

وفهم العرف للمناط يعتمد على القرائن الحالية والمقالية ، ويمكن أن يجمعها عنوان واحد جامع وهو ما يعبر عنه بمناسبات الحكم والموضوع ، وهي عديدة منها :

الأولى : فهم خصوصية الموضوع الذي يعول عليه الشرع في الحكم ، كما في قول الشارع (حرمت الخمرة لإسكارها)[٣] ، فإن تحريم الخمرة يمكن أن يكون لدواع عديدة نظير البيع والصناعة والشرب، إلا أن التعليل المذكور لا يتناسب مع البيع والصناعة؛

---

[١] معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ، محمود عبد الرحمن عبد المنعم ، الناشر : دار الفضيلة ، مصر – قاهرة ، ج١ ، ص ٤٩٤ .

[٢] ظ : كتاب المكاسب والبيع ، تقرير بحث ميرزا محمد حسين الغروي النائيني للآملي (ت : ١٣٥٥) ، الناشر : مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة ، ج ٢ ، ص٤٥٣.

[٣] الحدائق الناضرة ، المحقق : يوسف البحراني ، (ت : ١١٨٦) ، الناشر : مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة ، ج ٢٣ ، ص ٤٠٣ .

لعدم وجود علاقة واضحة بينهما وبين الإسكار، بخلاف الشرب، فلذا يفهم العرف أن خصوصية الإسكار تتناسب مع الشرب فيحمل إطلاق الدليل عليه، ومن جهة أخرى يفهم سريان هذا الحكم إلى غير الخمرة من المواد المسكرة؛ لأنه يفهم منها عدم خصوصية الخمرة في التحريم، وإنما الخصوصية للإسكار فلذا يدور الحكم مداره وجوداً وعدماً ، وعلى هذا يحكم بحرمة شرب الخمر وكل مسكر، وأما حرمة صناعته وبيعه فتستفاد من دليل آخر[1].

الثاني : فهم خصوصية الحكم، فإن العرف قد يفهم من الخطاب خصوصية الأثر الذي عول عليه الشرع حكمه، نظير التنجس بالدم ، فمثلاً إذا قال الشارع : اغسل ثوبك من دم الحيوان ذي النفس السائلة , فإن العرف في مثل هذا الخطاب يلغي خصوصية الثوب، ويرى أن الحكم بالنجاسة يسري لكل ما يلاقيه الدم ثوباً كان أو غيره ، وإنما ذكر الثوب في الخطاب إما لأنه في مقام التمثيل للمسألة ، أو بيان أحد المصاديق ، أو لأجل أنه وقع مورداً للسؤال.

ويُلاحظ أن فهم العرف العمومية في الحكم نشأ من ملاحظته لمناسبات الحكم والموضوع، وأن الجهة التي أوجبت نجاسة الثوب بملاقاته للدم هو التنجيس ، وعلى هذا الأساس يحكم بنجاسة كل ما يلاقيه الدم ثوباً كان أو غيره؛ لأن ملاك الحكم هو الأثر الخاص في الدم[2].

الثالث : فهم خصوصية الموضوع من حيث منفعته، كما في قوله تعالى: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ ﴾[3]، فإن العرف إذا لاحظ ما يناسب الحرمة من هذه الأشياء يفهم بأن المحرم ليس ذواتها وإنما الانتفاع ؛ لأن التكليف يتعلق بذات العبد ولا علاقة تربط بين العبد وهذه الثلاثة إلا الانتفاع منها، وعلى هذا الأساس يفهم أن التحريم تعلق بخصوصية الانتفاع من الثلاثة وهو الأكل والشرب ، ومنشأ هذا الفهم هو مناسبة الحكم والموضوع ؛ لأن الأكل هو الفائدة الغالية المتبادرة إلى الأذهان من

---

[1] ظ : شرح الأصول من الحلقة ٢ ، البحراني : محمّد صنقور علي ، المطبعة: ثامن الحجج ، ط : ٣ ، تاريخ النشر : ١٤٢٨ هـ.ق ، ج ١ ، ص ٣٢٧ .

[2] ظ : المعجم الأصولي ،البحراني : محمّد صنقور علي ، الناشر: منشورات نقش ، المطبعة: عترت ، ط : ٢ ، تاريخ النشر : ١٤٢٦ هـ ، ج ٢ ، ص ٥٣٠ .

[3] سورة المائدة ، ٣.

لحوم الميتة والخنزير، كما أن الشرب هو الفائدة المتبادرة من الدم ، ومثله يقال في قوله تعالى: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ ﴾ [1]، فإن مناسبة الحكم والموضوع تقتضي حمل التحريم على النكاح لا غير .

الرابع : فهم خصوصية الحكم من حيث غرضه ، وهذه من القرائن التي يستعين العرف فيها بحكم العقل، ويتوصل إلى الظهور في الخطاب الشرعي، فمثلاً في حديث الرفع رفع ما اضطروا إليه ضمن المرفوعات التسعة الوارد في قوله ﷺ : " رفع عن أمتي ... ما اضطروا إليه " [2] ، ومفاده أنَ كل فعل صدر عن المكلّف وكان منشؤه الاضطرار فإنّ ذلك الفعل قد رفعت آثاره الشرعيّة التي لو لم يكن المكلّف مضطرّا لترتّبت تلك الآثار على فعله ، فلو شرب المكلّف الخمر فإنّ الأثر الشرعي لهذا الفعل هو إقامة الحدّ عليه وعدم قبول شهادته ، لكنّ هذه الرواية الشريفة قد رفعت هذه الآثار في حالة صدور هذا الفعل من المكلّف اضطرارا ، إلاّ أنّه وبمناسبات الحكم والموضوع يستظهر العرف عدم ارتفاع الأثر الشرعي عن البيع الذي أجراه المكلّف اضطرارا ، فإنّ الأثر الشرعي للبيع وهو تملّك البائع للثمن يكون ملغيّا لو كنّا نحن والسعة اللفظية للرواية ، إلاّ أنّه وباعتبار أن إلغاء الأثر الشرعي للبيع يكون منافيا للامتنان على الأمّة فإنّ هذا يشكّل قرينة على عدم شمول الرفع لهذا المورد باعتبار أنّ مقتضى الظهور في الرواية هو أنها في مقام الامتنان على الأمة ، وإلغاء الأثر الشرعي لبيع المضطر لا يتناسب مع الامتنان ، فإنّ المضطر حينما يبيع ما عنده يقصد رفع الاضطرار عن نفسه ، فلو كانت آثار هذا البيع ملغية فإنّ هذا نقيض الغرض من الرفع الوارد في الرواية[3].

والمتحصّل من كلّ ما ذكرناه أن العرف حينما يتلقى خطابا فإنّه يلاحظ نوعية الحكم المجعول في الخطاب ويلاحظ موضوع ذلك الحكم ثم يناسب بينهما اعتمادا على ما هو مركوز في ذهنه نتيجة ملابسات اقتضتها معرفته بملاكات الأحكام أو طبيعة الحكم المجعول أو اقتضتها أجواء الخطاب أو ما إلى ذلك [4].

---

[1] سورة النساء: الآية ٢٣.
[2] وسائل الشيعة ، الحر العاملي ، ج ١٥، ص ٣٦٩، الباب ٥٦ من أبواب جهاد النفس، الحديث ١.
[3] ظ: المعتمد في اصول الفقه ، الشيخ فاضل الصفار ، ج١ ، ص ٣٣١ .
[4] ظ: شرح الأصول من الحلقة ، البحراني، محمّد صنقور علي ، ج ١ ، ص ٣٣٠ – ٣٣١ .

ومما تقدم ترى الباحثة أن مهمة العرف لا تنتهي عند فهم الدلالة اللفظية ، بل قد ينقح الموضوع أو الحكم الشرعي، ويتحكم بالتطبيق فيهما استناداً إلى المركوز في نفسه عنها، وهذا موضوع مهم يوسع من دائرة صلاحياته ، وكذلك سعة صلاحية العرف لفهم دلالة الألفاظ على المعاني، فإن العرف ونتيجة لوجود مناسبات عرفية أو عقلية قد يلغي بعض خصوصيات الموضوع الذي تعلق به الحكم فيوسع في الدلالة ، وفي بعض الأحيان يجزم بالخصوصية المذكورة فيضيق الدلالة ، وفي بعض يوسع ويتسامح من جهة أخرى ، وفي الجميع يتوصل إلى ظهور الدليل، ويستند إليه في مقام العمل، وهذه مسألة هامة جداً يبتلى بها الفقيه كثيراً في مقام الاستنباط .

المبحث الثاني : آراء العلماء في المسامحة العرفية

ذكر العلماء مجموعة من الآراء والأدلة على المسامحة العرفية أعرضها بإيجاز :

الرأي الأول : إن الأصل في امتثال الأحكام هو التسامح العرفي لا التدقيق العقلي وقد ذهب إلى هذا القول جمع من الفقهاء ، قال الشيخ العراقي : (إذا كان الماء أقل من الكر ولو بنصف مثقال بل ولو بربعه أو ثمنه يجري عليه حكم الماء القليل بناء على أنَ المستفاد من أدلة الكر وزناً أو مساحة انه أمر واقعي تحقيقي لا ينبغي التسامح فيه بوجه من الوجوه لا تقريبي يتسامح فيه بالأنظار العرفية ، فإن المسامحة العرفية في التطبيق دون المفهوم فلا يصح مسامحة العرف فيه لكن عندي فيه إشكال لمخالفة ذلك البناء ودعوى فهمه من الأدلة لبنائهم في المعاملات في الأوزان والمساحة على المسامحة العرفية والا يبطل المعاملات بأسرها كما لا يخفى ، وبنائهم في باب الصحيح والأعم على المسامحة ... فعليه لو لم يكن في المسألة إجماع فجعل المدار على أنظار العرفية هو الحق المبين) [1].

إذ الكلام الملقى إلى العرف يكون العرف حكما في مفهومه ومصداقه ؛ لأنّه مقتضى الظهور العقلائي، ولعلّه يمكن ادعاء بناء العقلاء عليه وجمع شواهد له في الروايات ، فالشارع عرف في خطاباته، وكما أنّ العرب إذا كلّم بعضهم بعضا يكون العرف هو المرجع في تحديد المفاهيم ، فكذلك هو المرجع أيضا في تشخيص المصاديق [2] ، فإنَ

---

[1] المعالم الزلفى في شرح العروة الوثقى ، الشيخ عبد النبي النجفي العراقي ، سنة الطبع : ١٣٨٠ - ١٣٣٩ ش ، المطبعة : علميه – قم ، ص ١٦٦ .

[2] ظ: بيان الأصول ، السيد صادق الحسيني الشيرازي ، ج٧ ، ص ٢٢٩ .

مقتضى الكلام الرجوع إلى العرف مفهوماً ومصداقاً وإن تسامح ، أو يبقى الترديد بين النّظر العقلي والعرفي ، أي أن المعروض واقعا بأي نظر نشخصه هل بالنظر الدّقيق العقلي أو بالنظر المسامحي العرفي ؟ والجواب : إن المتبع هو النّظر العرفي لا العقلي ، والاعتماد على النّظر العرفي ، والا كان لا بد عليه أن ينبه إلى ذلك ويلفت إلى ما هو مقصوده لكي لا ينساق العرف مع نظره [١].

أما الأدلة التي ذكروها على هذا الرأي فهي كالآتي :

أحدها: النصوص الدالة على أن الشرع يكلم الناس على قدر عقولهم[٢] ، ولا شك في أنَ كل مشرع عندما يقوم بعملية ابلاغ القانون إلى المخاطبين والمكلفين بذلك القانون فإنه يجب الالتزام بأصول وقواعد المحاورة والمفاهمة الحاكمة والرائد بين مخاطبيه فيستعمل ألفاظهم ومفرداتهم ويتقيد بعرفهن في المحاورة ولابد من التنبيه فيما إذا كان له اصطلاح خاص أو طريقة خاصة والا فأنه يجب عليه في خطاباته مطابقة عرف الناس وطريقتهم في ذلك وقد اتبع الشارع المقدس هذه الطريقة أيضاً ، فانّ الشارع يخاطب الناس بلسانهم وعقولهم ، فهو عند المخاطبة ليس حكيماً ولا فيلسوفاً بل ينزّل نفسه منزلة العرف فيكلّمهم ويخاطبهم وعلى ذلك [٣] ، حيث يلاحظ الشارع المقدس ما يتعارف عليه الناس، والتعارف مبني على المسامحة.

ثانيهما: تقرير الشرع للتسامح العرفي في الكثير من الموارد التي حدد لها حدوداً ولم يبين الدقة في التحديد ، بل أوكلها إلى العرف ؛ إذ لم يصلنا عنه أنه وضع حدوداً دقيقة لدم الحيض أو دم الاستحاضة أو المد أو الصاع أو الذراع أو الوجه أو الكر وغير ذلك من الموضوعات التي تتعلق بها الأحكام ، ولو كان له بيان لوصل إلينا ؛ لتوفر الدواعي على نقله، فعدم الوصول يكشف لنا عدم البيان، وهذا الآخر يكشف عن أن المركوز عند الشارع هو مراعاة التسامح في التطبيق لا التدقيق[٤].

---

[١] ظ : بحوث في علم الأصول ، تقرير بحث السيد محمد باقر الصدر للسيد محمود الشاهرودي (ت : ١٤٠٠) ، تحقيق : ، ط: ٣ ، سنة الطبع : ١٤٢٦ - ٢٠٠٥ م ، المطبعة : محمد ، الناشر : مؤسسة دائرة معارف الفقه الإسلامي طبقاً لمذهب أهل البيت عليهم السلام ، ص ١٢١ .

[٢] المحاسن ، ج١ ، ص ١٩٥ .

[٣] ظ : المحصول في علم الأصول ، الجلالي المازندراني : السيد محمود؛ تقرير بحث الشيخ جعفر السبحاني ، ج ٤ ، ص ١٦٥ ، الفقه والعرف ، ابو القاسم علي دوست ، ص ١٨٤ .

[٤] ظ : المعتمد في الأصول ، الشيخ فاضل الصفار ، ج١ ، ص ٣٤٣ .

ثالثهما: سيرة المتشرعة القائمة على اكتفائهم في مقام العمل والفتوى بما يصدق عليه امتثال من دون النص على التدقيق العقلي ، بل صرح الكثير منهم بحمل الأحكام على المتعارف في مثل الموارد المتقدمة ، بل هذا ما جرت عليه السيرة العقلائية ، والتي يكفي في اعتبارها عدم وصول الردع ؛ لكونها معلومة الاتصال بزمان الشارع ، إذ لم يعهد من العقلاء أنهم لدى البيع والشراء يراعون الدقة المتناهية في الأوزان والمكاييل، أو يراعونها في قطع المسافات أو إنجاز الأعمال ، بل يكتفون في مقام الامتثال بأدنى ما يتحقق به العنوان، فمثلاً إذا قال المولى لعبده : اشتر كيلواً من الرز أو الحنطة فاشترى ذلك وتفاوت ببعض الحبات منه فإنهم لا يجدونه عاصياً، كما أنه لو قطع المسافة المأمور بها إلا متراً أو نحوه يعدونه ممتثلاً ، هذا فضلاً عن المحذور العقلي القاضي بأن مراعاة التدقيق العقلي في مقام تشخيص الموضوع أو الامتثال ممتنع عقلاً ؛ لاستلزامه التكليف بغير المقدور , بل وشرعاً أيضًا ؛ لاستلزامه العسر والحرج في الكثير من الموارد ؛ لما يترتب عليه من لزوم الفحص والتحري عن تحقق الموضوع ، فضلاً عن مخالفته لسيرة المتشرعة ، فإن المتشرعة لا يراعون التدقيق في الامتثال، بل يكتفون بما يصدق عليه امتثال ، والأمثلة المذكورة بعضها يرجع إلى التحديد الشرعي أو إلى شروط المتعاقدين .

والظاهر أن الأدلة متضافرة على تأكيد اعتبار التسامح العرفي في الامتثال لا التدقيق العقلي ، لكن يستثنى منه الموارد التي اشترط فيها الشرع التدقيق كالموضوعات الشرعية، أو قام ارتكاز شرعي على لزوم مراعاته ، مثل مدة الحيض والنفاس، وتحديد المدة في العقد المنقطع والضمانات والديون ونحو ذلك .

<u>الرأي الثاني:</u> ذهب إلى العكس، فقال بأن الامتثال يدور مدار التدقيق العقلي دون التسامح العرفي ، فقد ذكر المجدد الشيرازي أنه يستعمل في الفاسد والناقص حقيقة من باب المسامحة العرفية ، نظير استعمال ألفاظ الموازين والمقادير على الزائد والناقص بيسير ، كما في قولهم : المسمى شرعي والتسمية عرفية ، ووجه عدم صحة فرض ذلك أن تحقق مسامحة استعمال التام في الناقص منوط بمعرفة خاصية التام ، وبتحققها في الناقص ، والمفروض عدم وجود المناط في ألفاظ العبادات ؛ لأن المسامح في استعمالها إن كان هو الشارع فالمفروض عدم ترتيبه خاصية التام على الناقص ، وإن كان العرف فالمفروض عدم معرفتهم بخواص أحكام الشّرع ، وهذا هو السّر فيما اشتهر في ألسنة العلماء من أن الأحكام الشرعية مبنية على التدقيق العقلي ، لا على

المسامحات العرفية [١] , وقال في مورد آخر: (بل غاية ما يسلم إنما هو دخول الناقص فيه من باب المسامحة العرفية التي لا مسرح لوجودها في الأمور الشرعية ، لما عرفت من أن مسامحة العرف فرع معرفتهم بوجود خواص المسامح فيه في المسامح له ، ومن المعلوم عدم معرفة العرف بخواص الأحكام الشرعية ومصالحها ، فضلا عن إحرازهم وجودها ، أو من باب المسامحة المجازية بعلاقة المشاكلة التي تنافي المدعى)[٢] .

واستدلوا على هذا بعدة أدلة ، منها :

الدليل الأول : أصالة حمل الألفاظ الشرعية على المعاني الحقيقية، ولذا يقع الكلام بينهم في تحديد معاني الأشياء وتعريفها بالجنس والفصل، ويختلفون في تحديد المعاني بالنقض والإبرام، فلو كانت المعاني مبنية على التسامح العرفي لم يقع كل ذلك.

الدليل الثاني : المرتكز الشرعي الذي يفهم منه الدقة وعدم التسامح العرفي بما فيه الآيات والروايات ، فمن الآيات قوله تعالى : ﴿ فَاسْتَقِمْ كَمَا أُمِرْتَ وَمَنْ تَابَ مَعَكَ وَ لا تَطْغَوْا إِنَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴾ [٣] ، وتقريب الاستدلال أن الله سبحانه أمر النبي ﷺ وأمته وكذلك من رجع إلى الله والى نبيه بالاستقامة كما أمرهم الله [٤] ، والاستقامة تكون على مطلق ما أمروا به ، فتشمل الثبات على العقيدة والأعمال والقيام بالوظائف والعبادات والالتزام بالحدود [٥] ، اما عدم الطغيان فالمراد منه : " أي لا تتجاوزوا أمر

---

[١] ظ: تقريرات آية الله المجدد الشيرازي ، تقرير بحث المجدد الشيرازي للروزدري (ت : ١٢٩٠) ، تح: مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التّراث ، ط: ١ ، ١٤٠٩ هـ - قم المشرّفة ، ج١ ، ص ٢٢٤

[٢] ظ: تقريرات آية الله المجدد الشيرازي ، تقرير بحث المجدد الشيرازي للروزدري (ت : ١٢٩٠) ، تح: مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التّراث ، ط: ١ ، ١٤٠٩ هـ - قم المشرّفة ، ج١ ، ص ٢٢٤ .

[٣] سورة هود ، ١١٢ .

[٤] ظ : التبيان في تفسير القرآن ، الشيخ الطوسي ، (ت : ٤٦٠) ، تحقيق وتصحيح : أحمد حبيب قصير العاملي ، ط: ١ ، سنة الطبع : رمضان المبارك ١٤٠٩ ، المطبعة : مطبعة مكتب الإعلام الإسلامي ، الناشر : مكتب الإعلام الإسلامي ، ج٦ ، ص ٧٧ .

[٥] ظ : التفسير الصافي ، الفيض الكاشاني ، (ت : ١٠٩١) ، تحقيق : العلامة الشيخ حسين الأعلمي ، ط: ٢ ، ١٤١٦ ، مكتبة الصدر – طهران ، ج٢ ، ص ٤٧٤.

الله بالزيادة والنقصان فتخرجوا عن حدّ الاستقامة " [١] ، وفي ذيل الآية يقول عزّوجلّ: ﴿ إِنَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴾ بمثابة التعليل لما تقدّم، أي : " لا تتعدوا الحدّ الذي حدّ لكم لأن الله بصير بما تعملون فيؤاخذكم لو خالفتم أمره "[٢] ، والحاصل أن الله أمر بالثبات والاستقامة وعدم تجاوزها بالزيادة أو النقصان وإلا عدّ طغياناً.

واما الروايات ، فاستدلوا بالروايات التي ترد في مقام عدم الاعتداد بالنقص من الحدّ مطلقاً ولو كان شيئاً يسيراً والتعويل على بلوغه كاملاً بدون نقصان ، منها ما روي عن أبي جعفرٍ وأبي عبد الله عليهما السلام ، قالا: " لَيْسَ فِيمَا دُونَ الْعِشْرِينَ مِثْقَالًا مِنَ الذَّهَبِ شيء فَإِذَا كَمَلَتْ عِشْرِينَ مِثْقَالًا فَفِيهَا نِصْفُ مِثْقَالٍ إِلَى أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ فَإِذَا كَمَلَتْ أَرْبَعَةً وَعِشْرِينَ فَفِيهَا ثَلَاثَةُ أَخْمَاسِ دِينَارٍ إِلَى ثَمَانِيَةٍ وَعِشْرِينَ فَعَلَى هَذَا الْحِسَابِ كُلَّمَا زَادَ أَرْبَعَةً " [٣] ، بتقريب: أن قولهما عليهما السلام : " لَيْسَ فِيمَا دُونَ الْعِشْرِينَ مِثْقَالًا مِنَ الذَّهَبِ شيء " ظاهرٌ في نفي الزكاة عن مطلق النقص عن العشرين مهما قلّ " [٤] .

الدليل الثالث : التسالم والإجماع ، فقد تحقق التسالم بين أغلب الفقهاء وأعلام الطائفة على عدم المسامحة العرفية واتحدت كلمتهم على عدم المسامحة ولم تثبت المخالفة وهذا كاشف عن الصحّة ، فلا خلاف بينهم في أن نقصان الكر بغرفة واحدة يخرجه عن الكرية [٥]، ويرتب عليه أحكام الماء القليل ، كما لا خلاف في أن الإقامة أقل من عشرة أيام بساعة يخل بها [٦]، كما قال السيد اليزدي في تحديد المسافة الشرعية: (ولو

---

[١] مجمع البيان ، الشيخ الطبرسي ، (ت: ٥٤٨) ، تحقيق : لجنة من المحققين ، ط: ١ ، سنة الطبع : ١٤١٥ - ١٩٩٥ م ، الناشر : مؤسسة الأعلمي للمطبوعات ، بيروت ، ج ٥ ، ٣٤٢ .

[٢] الميزان في تفسير القرآن ، السيد الطباطبائي (ت: ١٤٠٢) ، الناشر : مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة ، ج ١١ ، ص ٤٩ .

[٣] الكافي ، الكليني ، ج٣ ، ص ٥١٥ .

[٤] مصباح الفقيه ، آقا رضا الهمداني (ت : ١٣٢٢) ، ط: ١ ، ١٤١٦ ، مؤسسة النشر الإسلامي ، الناشر : مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة ، ج١٣ ، ٢٨٩

[٥] ظ : كتاب الطهارة ، الأول ، السيد الگلپايگاني (ت: ١٤١٤) ، الناشر : دار القرآن الكريم للعناية بطبعه ونشر علومه - قم – إيران ، ص ٢١ .

[٦] ظ : فقه الرضا عليه السلام ، علي ابن بابويه القمي (ت : ٣٢٩) ، تحقيق : مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث - قم المشرفة ، ط: ١ ، سنة الطبع : شوال ١٤٠٦ ، الناشر : المؤتمر العالمي للإمام الرضا عليه السلام - مشهد المقدسة ، ص ١٦١ .

نقصت المسافة عن ثمانية فراسخ ولو يسيرا لا يجوز القصر، فهي مبنية على التحقيق لا المسامحة العرفية)[1] .

الدليل الرابع : ذهب بعض العلماء إلى عدم الأخذ بالمسامحة خصوصاً بالتحديدات الشرعية ودليلهم هو أن القول بالمسامحة يلزم اللغوية والخلف وعدم الطاعة ، فإذا ورد من الشرع تحديد خاص بالنسبة إلى الموضوع الذي له الحكم شرعا وكان للتسامح العرفي مجال فيه ، فلا يبقى للتحديد أي معنى من المعاني ، فيصبح التحديد لغوا وخلاف ما هو مفروض فيها من التشخيص والتعين وبما أنه لا مبرر لذلك في البيان الشرعي فلا مجال للمسامحة في التحديد [2] ، فضلًا عن هذا فقد وضع العلماء قاعدة لهذا تحت مسمى " لا مسامحة في المحددات " من ضمن القواعد الفقهية ، وقد فصلوا التحديدات في الشريعة إلى أقسام أربعة هي :

١- ما حدد بالزمان كالرضاع ومسافة القصر وسن البلوغ وسن اليأس وأقل الحيض وأكثره وأقل الطهر، وأكثر النفاس، وثلاثة أيام لمشتبه الموت وعشرة الإقامة وثلاثين التردد ، وحول الزكاة ، واستبراء الأمة خمسة وأربعون يوماً ، وثلاثة خيار الحيوان ، ومنها ما حدد بالوزن كالكر بالأرطال وصاع الغسل ومد الوضوء والدينار في كفارة وطء الحائض ، ونصاب النقدين والغلات وصاع الفطرة وبعض كفارات الحج، وبعض خصال الدية كالدرهم والدينار وغير ذلك .

٢- ومنها ما هو حدد بالمساحة كالكر بالأشبار ومساحة أعضاء الوضوء والتيمم، وأوقات الصلاة والنوافل بالمثل والمثلين والأقدام وبعد الرجل والمرأة بعشرة أذرع في الصلاة ومسافة القصر، ومسافة حضور مكة والخروج عنها بالنسبة إلى الحج ...

٣- ومنها ما حدد بالعدد كدلاء البئر، ونصب الشاة والإبل والبقر، وبعض الكفارات، وأعداد الرضعة، وأعداد الطواف والسعي ...

---

[1] العروة الوثقى ، السيد اليزدي – مع تعليقات الفاضل اللنكراني (ت: ١٣٣٧) ، تحقيق : مركز فقه الأئمة الأطهار عليهم السلام ، ط: ١ ، سنة الطبع : ١٤٢٢ ، المطبعة : اعتماد – قم ، الناشر : مركز فقه الأئمة الأطهار عليهم السلام ، ج١ ، ص ٦٨٧ .

[2] ظ : مائة قاعدة فقهية ، السيد محمد كاظم المصطفوي ، ص ٢٥١ وما بعدها ،

٤-ومنها ما يكون بغير ذلك من التحديد بالهيئة ونحوه ، كتحديد الركوع ببلوغ أطراف الأصابع إلى الركبة وغير ذلك [١].

ونستنتج ممّا تقدّم أن التحديدات الشرعيّة هي أشياء مقدّرة بمقدارٍ مضبوط من قبل الشارع إما بالزمان أو الوزن أو المساحة أو العدد أو الهيئة ونحوها وتلحقها أحكامٌ معيّنة ، واستقراء الشواهد يوصلنا إلى ضابطة كلية تفيدنا أن الشرع علق أحكامه على التدقيق العقلي ، وبهذا يتضح أن العرف المتسامح ليس ميزاناً في تعيين المفاهيم ، ولا في تشخيص مصاديقها، بل العرف الدقيق .

الرأي الثالث: التفصيل بين فهم معاني الألفاظ فتحمل على الفهم العرفي، وبين تطبيق المفهوم على المصداق الخارجي ويحمل على التدقيق العقلي ، وحكي هذا القول المشهور من محققي الأصول كالآخوند الخراساني[٢] والميرزا النائيني[٣] والسيد الخوئي والشيخ الفياض ، وهو أن الألفاظ موضوعة للمعاني الحقيقية النفس الآمرية، ولا إشكال في أن المرجع في مفاهيم الألفاظ ومداليلها إنما هو العرف سواء وافق عرف اللغة أو خالفه ، ولا عبرة باللغة إذا كان العرف على خلافها ، فإن الألفاظ تنصرف إلى مفاهيمها العرفية بحسب ما ارتكز في أذهان أهل المحاورات ، فعند تعارض العرف واللغة في مفهوم اللفظ يحمل على المفهوم العرفي ، سواء كان أعم من المفهوم اللغوي أو أخص منه ، بل ولو كان مباينا معه لو اتفق ذلك ، فلابد من الرجوع إلى العرف في تشخيص مفهوم الحنطة والزبيب والعنب والحطب وغير ذلك من الموضوعات الخارجية[٤] ، واستدلوا على هذا بعدة أدلة منها :

---

[١] ظ : العناوين الفقهية ، المراغي : السيد مير عبد الفتاح الحسيني ، تحقيق : مؤسسة النشر الإسلامي ، ط: ٢ ، تاريخ الطبع : ١٤٢٥ هـ ، ج١ ، ص ١٨٩ , الرسائل ، الخميني : السيد روح الله ، ج١ ، ص ٢٢٧ – ٢٢٨ .

[٢] ظ : كفاية الأصول ، الآخوند الخراساني (ت : ١٣٢٩) ، تحقيق : مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث ، ط: ١ ، سنة الطبع : ربيع الأول ١٤٠٩ ، المطبعة : مهر - قم ، الناشر : مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث - قم المشرفة ، ص ٥٧ .

[٣] ظ : فوائد الأصول ، إفادات الميرزا النائيني للشيخ الكاظمي الخراساني ، (ت : ١٣٥٥) : تعليق : الشيخ آغا ضياء الدين العراقي / تحقيق : الشيخ رحمت الله الأراكي ، ط: ١ ، سنة الطبع : ١٤٠٩ ، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة ، ج٤ ، ص ٥٧٤ .

[٤] ظ : الرسائل ، الخميني : السيد روح الله الموسوي ، ناشر: اسماعيليان ، محل نشر: قم ، تاريخ النشر: ١٤١٠ق ، ج ١ ، ص٢٢٧ و ظ : فوائد الأصول ، إفادات الميرزا النائيني للشيخ الكاظمي الخراساني (ت : ١٣٥٥) ، تحقيق : تعليق : الشيخ آغا ضياء الدين العراقي ، تحقيق : الشيخ

الدليل الأول : إن القول بأن العرف إنَما يكون مرجعا في تعين المفاهيم لا في تطبيقها على مصاديقها قد تردد بين الاعلام ، وقد ذكر الميرزا النائيني بخصوص هذا المعنى: (لا عبرة بالمسامحات العرفية في شيء من الموارد ، ولا يرجع إلى العرف في تشخيص المصاديق بعد تشخيص المفهوم ، فقد يتسامح العرف في استعمال الألفاظ وإطلاقها على مالا يكون مصداقا لمعانيها الواقعية ، فإنه كثيرا ما يطلق لفظ الكر والفرسخ والحقة ، وغير ذلك من ألفاظ المقادير والأوزان على ما ينقص عن المقدار والوزن أو يزيد عنه بقليل ، فالتعويل على العرف إنما يكون في باب المفاهيم ، ولا أثر لنظر العرف في باب المصاديق ، بل نظره إنما يكون متبعا في مفهوم الكر والفرسخ والحقة ونحو ذلك) [1] ، وقال الآخوند الخراساني في بحث المشتق : (وعدم اطلاع العرف على مثل هذا التلبس من الأمور الخفية لا يضر بصدقها عليه تعالى على نحو الحقيقة إذا كان لها مفهوم صادق عليه تعالى حقيقة ولو بتأمل ، وتعمل من العقل والعرف إنما يكون مرجعا في تعيين المفاهيم لا في تطبيقها على مصاديقها)[2]

لذا فإن العرف إنما يكون مرجعا في تعيين المفاهيم ؛ لأن الألفاظ تنصرف إلى مفاهيمها العرفية بحسب ما ارتكز في أذهان أهل المحاورات ، ولا يرجع إلى العرف في تشخيص المصاديق بعد تشخيص المفهوم، لأن العرف قد يتسامح في استعمال الألفاظ وإطلاقها على مالا يكون مصداقا لمعانيها ، كما يتضح أن للعرف مهمتين:

الأولى: فهم معاني الألفاظ في المفردات ، وأما الثانية فهي فهم الظهور في الجمل التركيبية ؛ إذ أن الأولى ترجع إلى فهم اللغة ، بينما الثانية ترجع إلى المحاورات العرفية وفهم مراد المتكلم من ظاهر الكلام .

ويلاحظ على هذا الدليل بأنه جرت سيرة الفقهاء في البحث المصداقي في الكثير من الموارد الفقهية وإرجاع تحديدها إلى العرف ، ويؤيد هذا الكلام بعض المسائل

رحمت الله الأراكي ، ط: ١ ، ١٤٠٩ ، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم ، ج٤ ، ص ٥٧٤ و ظ : القواعد الشريفة ، الجابلقي، الشيخ محمد شفيع ، ج ٢ ، ص ٤٤٨ .

[1] فوائد الأصول ، إفادات الميرزا النائيني للشيخ الكاظمي الخراساني ، (ت : ١٣٥٥) ، تحقيق : تعليق : الشيخ آغا ضياء الدين العراقي / تحقيق : الشيخ رحمت الله الأراكي ، ط: ١ ، سنة الطبع : ١٤٠٩ ، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة ، ج٤ ، ص ٥٧٤ .

[2] كفاية الأصول ، الآخوند الخراساني (ت : ١٣٢٩) ، تحقيق : مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث ، ط: ١ ، سنة الطبع : ربيع الأول ١٤٠٩ ، المطبعة : مهر - قم ، الناشر : مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث - قم المشرفة ، ص ٥٧ .

المصداقية الظاهرة في تحديد المصداق ، وقد أرجعها الميرزا النائيني إلى الفهم العرفي كما يظهر من بعض حواشيه في العروة [١].

ويمكن ان يرد على هذا الكلام بأن ما قيل لا يعني بان العرف يطبق المفاهيم على المصاديق ، بل ان العرف يرى توسعا في المفهوم نفسه ، فيكون الانطباق حينئذ من باب انطباق المفهوم الواسع ، لا من باب المسامحة في التطبيق، وهذا كما في مفهوم الحنطة والشعير فإن العرف يرى سعة المفهوم وشموله للمشتمل على الخليط من تراب ونحوه غير المنفك عنه في الخارج غالباً، ولا يخصه بالخالص الذي هو فرد نادر جدا[٢] ، فإن معنى اللفظ عرفاً يكون على نحوين ؛ لأنه تارة يكون معلوماً بالتفصيل فيفهم العرف المعنى بجميع حدوده وقيوده ، وقد يكون معلوماً بالإجمال بأن يعلم أصل المعنى ويجهل أو يشك في حدوده وقيوده ، ولذا قد يشك العرف في صدق المعنى على بعض ما له من المراتب ، فمثلاً مفهوم الماء مع أنه من أوضح المفاهيم العرفية إلا أنه وفي كثير من الأحيان يحصل الشك في صدقه على بعض الأفراد كالماء المخلوط بالتراب في وقت الربيع ، وكذا لو شك في صدق مفهوم الحطب على القصب فإن المرجع في صدق المفهوم على الفرد هو العرف ، فإن صدق عليه عنوان الحطب عرفاً يترتب عليه آثار الحطب [٣].

الدليل الثاني : ذهبوا إلى أن تطبيق المفهوم على المصاديق الخارجية ليس بيد العرف بل يدور مدار الواقع ، فان كان الشيء مصداقا للمفهوم ينطبق عليه قهرا، وإن لم يكن مصداقا له فلا يمكن أن ينطبق عليه ، ولو فرض أن العرف يتسامح أو يخطئ في التطبيق ، فلا يجوز التعويل على العرف في تطبيق المفهوم على المصداق مع العلم بخطئه أو مسامحته أو مع الشك فيه ، بل لابد من العلم بكون الشيء مصداقا للمفهوم في مقام ترتيب الآثار [٤] ، فلابد من مداراة الواقع ومراعاة كمال الدقة فيه .

---

[١] ظ : العروة الوثقى ، ج١ ، ص ٩٧ ، حدود مرجعية العرف ، محمد البكاء ، ص ١٣٠ .

[٢] ظ: المستند في شرح العروة الوثقى ، تقرير بحث السيد الخوئي للشيخ البروجردي ، الناشر : مؤسسة احياء آثار الإمام الخوئي ، ج ٢٣ ، ص ١٨ – ١٩ .

[٣] ظ : كتاب المكاسب والبيع ، تقرير بحث النائيني للآملي (ت : ١٣٥٥) ،الناشر : مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة، ج١ ، ص ١١٧.

[٤] ظ : فوائد الأصول ، إفادات الميرزا النائيني للشيخ الكاظمي الخراساني ، ج٤ ، ص ٥٧٤ .

ويلاحظ على هذا الكلام أن ضابطة الانطباق القهري بين المفهوم والمصداق هي الأخرى يجب أن يكون لها حاكم وليس إلا العرف ؛ بداهة أن علاقة المفهوم بالمصداق تختلف بين عالمي الثبوت والإثبات ، فإنها في عالم الإثبات لا تخلو من ثلاث حالات:

الأولى: كل مفهوم إذا لاحظناه يكون له سعة نعلم بانطباقه على بعض الموارد ، كمفهوم الخشب مثلا نعلم بانطباقه على الأخشاب المتعارفة وكانطباق مفهوم الماء المطلق على ماء البئر أو النهر.

الثانية: أن نعلم بعدم الانطباق ، فللمفهوم ضيق من ناحية أخرى نعلم بعدم انطباقه على بعض الموارد ، نظير الخشب نعلم بعدم انطباقه على الأوراق والأوراد اليابسة ، وكاللبن وعصير الرمان، فإنهما خارجان عن مفهوم الماء.

الثالثة: أن نشك في الانطباق في بعض الموارد من جهة الشك في سعة أو ضيق المفهوم ، كشكنا في انطباق الخشب على القصب مثلا، ونظير شكنا في انطباق ماء البحر إذا اغترف منه في إناء[1].

ومن كل ما تقدم لا مناص من الرجوع فيه إلى العرف لتشخيص مدى انطباق المفهوم عليه من عدمه ؛ إذ لا توجد ضابطة عقلية أو شرعية تحدد مدى الانطباق، وأما في عالم الثبوت فلها حالتان ؛ لأن الواقع يدور بين الوجود والعدم وليس له حالة ثالثة، فالماء لا يخلو في الواقع إما أن يكون مطلقاً أو مضافاً ، لكن الانطباق القهري لا أثر له في مقام التنجيز والإعذار؛ لأن هذا المقام يدور عما هو ثابت بالدليل.

والظاهر أن ما أفاده الميرزا النائيني وإن كان تاماً ثبوتاً إلا أنه ليس بتام إثباتاً، والذي يهم الفقيه والأصولي هو الثاني لا الأول ، وربما يمكن توجيه ما أفاده بأنه ما أراد من إلغاء المسامحة العرفية إلغاء اعتبارها مطلقاً، بل أراد إلغاء المسامحة العرفية المفرطة التي تخرج عن الحد ، كنقصان الفرسخ كيلو متراً والكر شبرين في الاتجاهات الثلاثة والحقة كيلو [2].

الرأي الرابع : التفصيل بين المقادير المأخوذة في موضوعات الأحكام وبين الأوصاف التي أخذت عناوين الموضوعات الأحكام ، فالمقادير في اللغةً مصدر للفعل قدر، وله

---

[1] ظ : منتهى الأصول ، الروحاني : محمد حسين ، ج١ ، ص ٧٣ .

[2] ظ : المعتمد في الأصول ، شيخ فاضل الصفار ، ج١ ، ٣٤٩ .

عدة معان منها ، قياس الشيء بالشيء، يقال: قدره به قدراً إذا قاسه [١] ، أما اصطلاحاً فهو الحد المبلغ الذي يكون عليه الشيء بحيث يصير به مميزاً عن غيره مع إمكانية تغيره باختلاف المعطيات والدلائل[٢] .

ويفصل بين المقادير التي أخذت في الأحكام التوقيفية، وهو ما يعبر عنه بأحكام بالعبادات بالمعنى الأعم ، ويجب أن يراعى فيها الدقة العقلية في المفاهيم، وفي تطبيقها على مصاديقها، نظير عنوان الكر فإنه يراد به بيان مقدار حجم الماء الذي لا ينفعل بملاقاة النجاسة، والمسافة الشرعية وهي التي تقصر الصلاة بقطعها، وأيام الاعتكاف والعدة ونحوها من الأمور المقدرة التي تتعلق بالأحكام التوقيفية ، فقد ذكر الشهرستاني - في بحث الوضع للصحيح أو الأعمّ - بأن ألفاظ المقادير كالمثقال والمنّ وغيرهما موضوعة للكامل لصحة السّلب عن النّاقص و لو يسيرا عند المداقة ؛ لأن موضوعات العبادات توقيفيّة كالأحكام الشّرعيّة ولا بد فيها من الرّجوع إلى الشّارع بخلاف المعاملات وبخلاف الألفاظ الّتي تذكر في بيان تلك الموضوعات وحينئذ فلا يمكن تحديدها بالرجوع إلى العرف [٣], وبين المقادير التي أخذت في الأحكام غير التوقيفية، وهي أحكام المعاملات والمعاشرات بين الناس كمقادير الأوزان ، الكيلو والمن والصاع والصبرة ونحوها من الأمور التي تدخل في المعاملات، ويراعى فيها التسامح العرفي بجريان سيرة العرف عليها [٤].

أي أن العلماء ذهبوا إلى توقيفية العبادات دون المعاملات فلو كان المعنى في المعاملات بحسب الشرع مغايرا للمعنى اللغوي أو العرفي لكانت المعاملات أيضا توقيفية و وظيفة الشرع لعدم إمكان الاطلاع على المعنى الاصطلاحي إلا من جهة صاحب الاصطلاح و تعريفه ، مع أن الفقهاء متفقون على أن العبادات توقيفية لا المعاملات ، مع أنهم يصرّحون في المعاملات في مقام الاستدلال على محل النزاع والجدال أن المعتبر هو المعنى العرفي أو اللغوي مثلا يقولون في البيع ما يعد في العرف بيعا وفي الصّلح ما يعدّ فيه وفي اللغة صلحا إلى غير ذلك[٥] .

---

[١] ظ : لسان العرب ، ابن منظور ، ج٥ ، ص ٧٤ .
[٢] ظ : نظرية المقدار في الفقه الإسلامي ، عبد الوهاب حميد مجيد ، ص ١٧ .
[٣] ظ : غاية المسؤول في علم الأصول ، الشهرستاني : السيّد محمّد حسين ، ج١ ، ص ١٣٠-١٣١.
[٤] ظ : المعتمد في الأصول ، الشيخ فاضل الصفار ، ج١ ، ص ٣٥٠ .
[٥] ظ : مفاتيح الأصول ، المجاهد: السيد محمد ، ج١ ، ص ٥٠ و القواعد الشريفة ، الجابلقي : الشيخ محمد شفيع ، ج ٢ ، ص٤٨٩ .

والسبب في مراعاة الدقة العقلية في الأول يعود لوجهين:

أولا : إنَ العبادات توقيفية لا تعرف الا من قبل الشارع ولو كانت أسامي للأعمّ لما كانت معرفتها موقوفه على الوصول من الشارع ؛ لأن المرجع فيها إلى الشرع لا العرف ولا يمكن التسامح فيما يتعلق بالشرع ، ومما لا شكّ فيه أنّ مطلق الألفاظ الواقعة في الأدلة الشرعيّة كلّها محمولة على معانيها الحقيقيّة كالماء والكلأ وغيرهما، ولا تحمل على المعنى المسامحي إلّا بالقرينة أو الدليل ، ومنه نلاحظ أن الشرعية خارجة تخصصاً عن موضوع العرف وليست من شؤونه، فاحتمال مراعاة التسامح العرفي فيها غير وارد.

ثانيهما: إن ملاكات الأحكام الشرعية مجهولة لنا، والعقل يحتمل بإن التحديدات التي أخذها الشرع في الأحكام كتحديد المسافة الشرعية والكر والمد لها مدخلية في ملاك الحكم، فإذا روعي فيها التسامح بالنقصان مثلاً فإنه يشك في حصول الامتثال، ولا مخلص من ذلك إلا بمراعاة التدقيق، وهذا ما تعضده سيرة المتشرعة فإنها قائمة على عدم التسامح في تحديد مفاهيم العناوين وتطبيقها على مصاديقها، بل يراعون غاية الدقة (١).

وهذا كله بخلاف المقادير المأخوذة في موضوعات المعاملات فإنها منصبة إلى الفهم العقلائي؛ وأنَها تفيد التقرير وإمضاء طريقة العرف وليس هو كالعبادات التي يجهل المراد منها على الصحيح ، ومنشأ الفرق أنَ العبادات تكاليف متعلقة بموضوعات شرعية فلا سبيل في معرفة الموضوع الشرعي إلّا بالرجوع اليه فإن بينه فهو ، وإلّا يلحق بالمجملات ، ولا اطلاق فيها حينئذ كي يتمسك به في مقام الشك ، وهذا بخلاف المعاملات ، فإنها من الامضائيات وليس فيها تأسيس تكليف جديد ، بل تقريرا لما يراه العرف [٢]، فلذا تؤخذ المقادير فيها على نحو التسامح ؛ وهذا كله بالنسبة للمقادير .

ويمكن ان يناقش هذا الكلام من خلال الآتي :

---

[١] ظ : القواعد الشريفة ، الجابلقي: الشيخ محمد شفيع ، ج ٢ ، ص ٤٨٨ ، المعتمد في الأصول ، الشيخ فاضل الصفار ، ج١ ، ص ٣٥١ ، الأصول ، النجم آبادي : الميرزا أبو الفضل ، الناشر : مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين في الحوزة العلمية بقم، ج ٣ ، ص ٢١٦ .

[٢] ظ : تحرير الأصول ، الشيخ مرتضى النجفي المظاهري ، ج ١، ص ٧٥ .

أولاً : لا اختصاص للتوقيفية بالعبادات بل تكون التوقيفية في العبادات والمعاملات وما يتوهم من أنَ النزاع مختصّ بالعبادات فقط ؛ لما صرح به العلماء من أنَ العبادات توقيفية ، ومن المعلوم أنَ المراد موضوعات العبادات لا أحكامها فأنَ أحكام المعاملات أيضاً توقيفية اجماعا ، فالمراد بتوقيفية الموضوعات فاسد ؛ لأن نظر القائلين بأنَ العبادات توقيفية إلى الغالب ، فأنَ أغلب أفراد العبادات توقيفية وأغلب أفراد المعاملات ليس بتوقيفية ، وليس نظرهم إلى جميع الأفراد ، وعليه نجد أن بعض المعاملات أيضاً توقيفية كالنكاح وبعض العبادات غير توقيفية مثل الغسل من بول ما لا يأكل لحمه واجب ثلاثا .

ثانياً : لو سلّمنا بما تقدم فتبقى العلة التي ذكرت لوجوب مراعاة الدقة في المقادير الشرعية ذاتها تجري في المقادير العرفية، بل قد يقال إن مراعاة الدقة فيها أولى ؛ لأن الأوزان والمكاييل العرفية تتعلق بحقوق الناس وهي من الأمور الخطيرة التي لا يعفو عنها الله سبحانه إلا برضاهم ، فمع إنقاص البائع الكيلو في البيع أو تقليل الكيل ونحوهما يوجب الشك بفراغ الذمة ولا مخلص منه إلا بمراعاة الدقة[1].

أما بالنسبة للأوصاف المأخوذة كعناوين لموضوعات الأحكام نظير الدم واستقبال القبلة والمعدن والكنز ونحوها فيمكن القول أنَ الموضوعات العرفية على قسمين:

القسم الأول : قسم منها ظاهرة واضحة يقدر المقلد على معرفتها كالماء المطلق والمضاف والدم و نحوه ، ولا شك أنّ معرفة حالها بيد المقلد الذي هو من أهل العرف، وحتى لو خالف علمه علم المرجع والمفتي يعمل بعمله ولا يعتني بقوله ، والوجه فيه أنّه لا فرق في ذلك بينه وبين مرجعه ، فإذا خالفه في علمه بالموضوع لزمه العمل بعلم نفسه فقط والتي تسمى بالموضوعات العرفية المحضة [2].

ففي الموضوعات العرفية المحضة المعيار في تعيين ظواهر الخطابات الشرعية، ما يتبادر إلى أذهان العرف من مفاهيم الموضوعات ومعاني العناوين بحقائقها العرفية، فالمعنى المتبادر إلى أذهان العرف - أياً ما كان ــ هو الواقع موضوعاً للأحكام في خطابات الشارع. هذا في تشخيص المفاهيم وأما تطبيقها على المصاديق، فالظاهر عدم مسامحة العرف في تطبيق العناوين على مصاديقها في غير المقادير، إلا بنحو من

[1] ظ: القواعد الشريفة ، الجابلقي : الشيخ محمد شفيع ، ج ٢ ، ص ٤٨١ ، المعتمد في الأصول ، الشيخ فاضل الصفار ، ج١ ، ص ٣٥٣ .
[2] ظ : أنوار الفقاهة(كتاب البيع) ، مكارم الشيرازي : الشيخ ناصر ، ج ١، ص ٤٠٨ .

الادعاء والمجاز ولا يصار إليه بدون قرينة قطعية لأنه خلاف الظاهر[١] ، لذا يمكن القول إن الموضوعات العرفية تؤخذ من العرف ومبنية على المسامحة في تحديد مفهومها أما تطبيقه على المصداق فيجب أن يكون مبنياً على الدقة .

وهذا القول أيضاً يمكن رده ؛ لأنَ التفصيل في الموضوعات العرفية بين المفاهيم وحملها على الفهم العرفي وبين تطبيقها على المصاديق وحملها على التدقيق ليس له أساس من الصحة .

القسم الثاني : إن الموضوعات العرفية الخفية ممّا تحتاج في فهمها وفهم مصاديقها إلى دقّة النظر وسلامة الذوق والممارسة والإحاطة بهذه الأمور، فهذا أيضا يرجع المقلد فيه إلى المجتهد ، وكثير من المسائل الفرعية في الكتب الفقهية والرسائل العملية من هذا القبيل فليس فيها كشفا لحكم شرعي، واستنباطا من الأدلة الشرعية بل يكون من قبيل تطبيق الكلي على أفراده وتعيين الموضوعات الخفية، و لو لم يجز التقليد في أمثالها كان ذكر هذه الفروع في الرسائل العملية لغوا، والتي تسمى بالمستنبطة [٢] ، فإن مثل هذه العناوين لا مدخلية للعرف فيها، بل تؤخذ من عرف المتشرعة، وهم لا يتسامحون في معاني هذه الحقائق ولا في تطبيقاتها، ومن هنا يتوقفون كثيراً على تحديد معانيها بالحدود المنطقية التامة، ويقع الكلام بينهم كثيراً في النقض والإبرام لأجل الوصول إلى المعنى الذي أراده الشرع بالدقة والضبط[٣] .

لذا يمكن أن يقال أنَ الموضوعات المستنبطة يكون فيها تحديد المفهوم وتطبيقه من شؤون الفقيه وتكون مبنية على الدقة ، وهذا أيضا يمكن رده ؛ لأنها موضوعات مشتركة بين العرف والشرع ولا تتعلق بالشرع فقط ، وللعرف مدخلية في تحديد المراد منها لكن ضمن حدود الشرع .

فنرى أن الشرع رجع إلى العرف في تحديد مفهوم بعض المفردات ، واستجلاء حقيقة هذه الأمور من أعماق أذهان أهل العرف و ردّها إليهم [٤] ، وعلى هذا الأساس رجع الفقهاء إلى العرف في تحديد معنى الغناء بأنه الصوت المطرب أو المرجع أو ما كان

---

[١] ظ : بدائع البحوث في علم الأصول ، المازندراني : الشيخ علي أكبر ، ج١ ، ص ٣٥٠ .
[٢] ظ : أنوار الفقاهة(كتاب البيع) ، مكارم الشيرازي : الشيخ ناصر ، ج ١، ص ٤٠٨ .
[٣] ظ : بدائع البحوث في علم الأصول ، علي أكبر السيفي المازندراني ، ط: ٢ ، الناشر : مؤسسة النشر الإسلامي ، ١٤٢٩هـ ، ج١ ، ص ٣٥١ .
[٤] ظ : أنوار الفقاهة(كتاب البيع) ، مكارم الشيرازي : الشيخ ناصر ،ج ١ ، ص٤٠٩.

من ألحان أهل الفسوق والعصيان ونحوها استناداً إلى ما ارتكز في الأذهان من مفهوم الغناء[1] ، وكذلك مصطلح الغيبة أنه ذكر الناس بغيابهم أو ذكرهم بما لو سمعوه لكرهوه ، أو مطلق ما بغيابهم مع قصد الهتك والانتقاص منهم إلى غير ذلك من المعاني [2].

ونلاحظ أن الفقهاء لدى تحديد هذه المعاني لم يستندوا إلى الشرع وحده، وإلا ما وقع بينهم خلاف في تحديد معانيها، وإنما رجعوا إلى العرف لفهم معانيها - إلا ما كان للشرع فيه بيان - فالربا عرفه الفقهاء بالزيادة المأخوذة في المال في الدين وهذا الأصل فيه ، ولكن الشرع أوجب وقوعه في البيع والشراء في المكيل والموزون مع اتحاد الجنس مثلاً، وهذه الإضافة شرعية لا عرفية ، فهم في الأول يرجعون إلى العرف وفي الثاني يرجعون إلى الشرع .

وكذلك في المسافة الشرعية ، ولا شك أنّ مسافة القصر قد حددها الشرع بثمانية فراسخ كما دلت عليه النصوص، و لكن في صدقها على الثمانية الدورية أو المرتفع في الجو أو في أعماق الأرض غموضا ، فيتصدى لاستجلاء حقيقة هذه الأمور الفقيه لكن يأخذها من أهل العرف ويردّها إليهم [3].

فما قيل في توجيه لزوم مراعاة الدقة في الأحكام التوقيفية ذاته يجري في الأحكام غير التوقيفية ، كما أن الموضوعات العرفية والموضوعات المستنبطة هي الأخرى لا تبتني دائماً على الدقة العقلية أو التسامح العرفي، بل يراعى فيها الفهم العرفي أو التقييد الشرعي .

ومما تقدم يمكن القول إن الاختلاف بين العلماء في مسألة المسامحة ليس جوهرياً ؛ بل هو اختلاف ناشئ من ضبابية وتساهل في توظيف الاصطلاح ، ويمكن توضيحه من خلال الآتي :

---

[1] ظ : منهاج الفقاهة ، محمد صادق الروحاني ، ط: ٤، المطبعة : العلمية ، تاريخ النشر : ١٤١٨هـ - ١٣٧٦ ش ، ج ١ ، ص ٤٢٣ .

[2] ظ : مصباح الفقاهة ، تقرير أبحاث سماحة آية الله العظمى السيد أبو القاسم الموسوي الخوئى بقلم محمد على التوحيدي التبريزي ، المطبعة: العلمية - قم ط : ١ ، ج ١ ، ص ٥٠٧

[3] ظ : أنوار الفقاهة(كتاب البيع) ، مكارم الشيرازي، الشيخ ناصر ، ج١ ، ص ٤٠٩ .

أولاً : إن النظر على ثلاثة أقسام ولابد من التمييز بين هذه الأنظار الثلاثة :

١- نظر عرفي دقيق : وهو العرف الناشئ عن دقة التحقيق .

٢- نظر عرفي مسامحي : وهو عدم التفات الناس إلى ضوابطهم في تطبيق العنوان على المعنون .

٣- نظر عقلي دقيق [١].

ولتوضيح ذلك أذكر المثال التالي : إذا وضع شخص كمية من الحناء على يده فتلونت بلونها، ثم غسل يده ولكن بقيت أجزاء صغيرة جداً من مادة الحناء في بعض شقوق الكف ، لم يمكن نفي بقاء الحناء فيها إلا وفق النظر المسامحي العرفي، فإن العرف يتسامح في الأجزاء الصغيرة جداً، ويعتبر وجودها وعدمها سواء، ولكن مقتضى النظر الدقيق العرفي هو بقاء قليل من الحناء في الموضع، فلو كان مانعاً عن وصول الماء إلى البشرة لم يصح الوضوء إلا بعد إزالته.

وإذا فرض في المثال المذكور أنه قام الشخص بغسل يده جيداً حتى أزال الأجزاء الصغيرة جداً من الحناء من بين شقوق الكف أمكن عندئذ نفي بقاء الحناء في يده، ويكون ذلك بالنظر الدقيق العرفي، لا بالنظر الدقيق العقلي لفرض بقاء لون الحناء في البشرة، واللون من الأعراض، والثابت في محله استحالة انتقال العرض من محله إلى محل آخر. أي أن وجود اللون في الكف دليل عقلي على بقاء جزيئات من الحناء على البشرة، وهي التي تعطي لها هذا اللون ، ولكن هذا بالنظر الدقيق العقلي، وأما العرف فلا يرى بقاء شيء من الحناء في الموضع، بل يرى بقاء لونها فقط[٢].

ومثال آخر : عندما يُغسل الثوب الذي لاقى دماً يتم غسله أحياناً بحيث لا يبقى عليه أي أثر الدم، ولا يبقى هناك لون ولا رائحة وأحياناً تبقى عليه آثار من لون الدم أو بعض الذرات الصغيرة التي لا يمكن مشاهدتها بالعين المجردة ، ويصدق عليها عنوان الدم ، في الحالة الأولى هناك اتفاق من العقل والعرف على عدم وجود الدم على الثوب

---

[١] ظ : تذكرة الأحكام ، العلامة الحلي ج٢ ، ٦٥٩ ، الفقه والعرف ، أبو القاسم علي دوست، ص ٥٤ .

[٢] ظ : بحوث في مناسك الحج ، تقرير أبحاث السيد محمد رضا السيستاني ، بقلم : أمجد رياض – ونزار يوسف ، ط: ٢ ، ٢٠١٦ م ، دار المؤرخ العربي ، لبنان ، ج١ ، ص ٤٦٦

وعليه فإن الحكم في مثل هذه الحالة سيقوم على زوال الدم عن الثوب، سواء أكان التعويل على حكم العقل أم على حكم العرف - الأعم من العرف الدقيق أو المتسامح .

أما في الحالة الثانية فإن العرف رغم كل ما يبذله من الدقة لا يرى دماً على الثوب، وإنما كل ما يراه لا يعدو أن يكون لوناً أو رائحة للدم، والعرف لا يعتبر اللون والرائحة دماً ، وحيث إن الحكم بالطهارة يتوقف على هذا الحكم العرفي فإنه يتم القول بطهارة الثوب أما العقل فيحكم بشكل مغاير فهو يرى أن بقاء العرض اللون والرائحة دون المعروض - ذات الدم- محال، وعليه فإن وجود العرض يحكي عن وجود المعروض ، وفي الفرضية الثالثة لا يحكم بعدم وجود الدم عند العرف إلا من باب التسامح ، وعليه لا يمكن الحكم بطهارة الثوب ، سواء اتبعنا حكم العقل أو العرف الدقيق[1] ، وهكذا يتضح الفرق بين النظر الدقيق العرفي والنظر المسامحي العرفي من جانب وبينه وبين النظر الدقيق العقلي من جانب آخر .

ثانياً : إن التسامح العرفي والتدقيق العقلي من الحقائق التشكيكية لا المتواطئة ؛ لأن الجميع متفقون على لزوم مراعاة الدقة العرفية وعدم الإفراط أو التفريط في إحراز المصاديق ، إلا أن طريقة بيانهم تختلف باختلاف المناسبات ، وكذلك بحسب اختلاف رؤيتهم لمصطلح العقل أو المسامحة العرفية المقصودين في محل النزاع فالطرفان كما أنهما يتبرءان من المسامحة العرفية الساذجة، كذلك يتبرءان من التدقيقات الفلسفية البرهانية [2].

فمثلاً في المسافة الشرعية قد يكون التسامح بدرجة كبيرة بحيث يعد تهاوناً وتساهلاً ففي مثل هذه الحالة لو نقصت المسافة عن ثمانية فراسخ بشكل ملحوظ نظير كيلو متر من الفرسخ بحيث لم يصدق عليه عرفاً أنه قطع المسافة المعتبرة شرعاً أو شك فيها، فلا يجوز القصر ، ولا تجري المسامحة العرفية .

وقد يكون بدرجة ليست كبيرة حيث أنَ القائلين بالدقة العقلية يرون أنَه ليس ضرورياً تحرّي الدقة المتناهية في تحقق المسافة، فلو صدق عليه عرفاً أنه قطع المسافة المعتبرة شرعاً كفى، ولا حاجة إلى المسح الدقيق، بحيث تكون الفراسخ الثمانية كاملة

---

[1] ظ : الطهارة ، الخميني، السيد روح الله ، ج١، ص ٤٣ .

[2] ظ : حدود مرجعية العرف ، بحث منشور في مجلة دراسات علمية ، العدد ٤ ، سنة النشر : ١٤٣٤هـ ، السيد محمد البكاء ، ، ص ١٤٢ .

بالضبط دون نقص ولو يسيرا كعشرة أمتار مثلًا ، فأن نقصان العشرة امتار يعد بلوغاً للمسافة [١].

أي أننا لو أرجعنا تطبيق المفاهيم على المصاديق إلى حكم العقل فإننا في ما يتعلق بالأحكام الشرعية سنضطر إلى الابتعاد عن الأسلوب المتبع في الحياة الاعتيادية، وسيؤدي بنا في الكثير من الموارد الوقوع في العسر والحرج ، في حين أننا لم نحصل من الشارع على أسلوب خاص في تطبيق الموضوعات العرفية .

ويؤيد هذا الكلام قول السيد اليزدي في المسافة الموجبة للقصر : " لو نقصت المسافة عن ثمانية فرسخ - ولو يسيرا - لا يجوز القصر؛ فهي مبنيه على التحقيق لا المسامحة العرفية ، نعم لا يضر اختلاف الاذرع المتوسطة في الجملة كما هو الحال في جميع التحديدات الشرعية " [٢].

وقد أقر ذلك جملة من مراجع العصر من خلال تعليقهم على فتواه ، باحتمال التحقيق على الدقة العرفية لا العقلية ، وبقرينة ذيل الفتوى وتحديد الأذرع من المتوسطة كما حمل بعضهم ما أفاده على المتعارف ، وعلله بأنَه المستفاد من ظواهر الأدلة [٣].

ثالثاً : إن الذي يحدد المقدار المتعارف هو الفقيه لا من باب أنه فقيه وقادر على تشخيص المفاهيم بالدقة المتناهية ، بل من باب أنَه من العرف ، فإن بعض الموضوعات ومتعلقات الأحكام - رغم أنها ليست مخترعات شرعية بل عرفية - أو إنها عرفية صرفة ، ولكنها عندما تذكر في دليل وتقع موضوعا أو متعلقا للحكم، فإنها تستحضر معها تساؤلات لا يتيسر الجواب عليها بدون الرجوع إلى الأدلة الشرعية ، وبعبارة أخرى فإنّ الموضوع أو متعلق الحكم يكون أحياناً مفردة ليس فيها إبهام أو إجمال في نفسها، ولكنها بلحاظ وقوعها موضوعاً أو متعلقاً للحكم تؤدي إلى طرح بعض الأسئلة ، وحيث أنَ هذه الأسئلة قد نشأت من الدليل الشرعي والحكم الإلهي فلا بد في الإجابة عليها من الاستعانة بعمليات الاستنباط والتشخيص الفقهي ، والمرجع في هذا العمل هو الفقيه ، ولا دور للعرف أو شخص المقلد في هذا المجال ، وباعتبار

---

[١] ظ : الفقه الإسلامي(الرسالة العملية) ، المدرسي : السيد محمد تقي ، الناشر : مركز العصر ، سنة الطبع : ١٤٣١هـ ، لبنان - بيروت ، ج١ ، ص ٣٠٥ .

[٢] العروة الوثقى ، ج٣ ، ص ٤١٦ ، مسألة ٢ .

[٣] ظ : مستمسك العروة ، الحكيم : السيد محسن الطباطبائي ، الناشر : دار احياء التراث العربي ، لبنان – بيروت ، ج٨ ، ص ١٦ .

أن المرجع في تعيين المتفاهم من الأدلة وبيان حدود الموضوع وسعته وضيقه هو العرف ، فلا يصح للفقيه تجاهل العرف العام ، وعليه فإنه يجب على الفقيه التصدي للقيام بهذه العمليات بسبب الحاجة إلى دراسة الأدلة الشرعية وأحياناً الأدلة المختلفة والكثيرة من أبواب متعددة وملاحظة العديد من المسائل الأصولية واللغوية ، ولكنه في الاستنتاج والتشخيص النهائي لا بد له من جعل تصوراته العرفية هي المعيار .

وعلى هذا الأساس يسألون الفقيه عن جواز التوضؤ بالماء المخلوط بالطين أو بماء البحر، كما يسألون عن صحة السجود على الرمل أو الصخر أو الحصى مع أنها من الأرض والموضوعات العرفية ، ويسألون عن حكم الصلاة ببلوغ المسافة في الأرض الجبلية أو الفضاء ، ويسألون عن الغناء والغيبة ونحو ذلك من الموضوعات المستنبطة إن هذه في حقيقتها عرفية ، إلا أن العرف يرجع فيها إلى الفقيه ؛ لعدم قدرته على تحديد حقيقة معانيها [1].

رابعاً : إن بعض الموضوعات والمعاني التي تعرضوا لها قد ابتليت بإشكالين هما :

الإشكال الأول - اختلاف العرف بين زمان التشريع وزمان الاستنباط سبب صعوبة تحديد المعنى ، فالنظام الاجتماعي الصالح للإنسانية ليس من الضروري لكي يواكب نموّ الحياة الاجتماعية أن يتطوّر ويتغيّر بصورة عامة ، كما أنّه ليس من المعقول أن يصوغ كلّيات الحياة وتفاصيلها في صيغ ثابتة ، بل يجب أن يكون في النظام الاجتماعي جانب رئيسي ثابت ، وجوانب مفتوحة للتطوّر والتغيّر ؛ ما دام الأساس للحياة الاجتماعية والحاجات الإنسانية يحتوي على جوانب ثابتة وجوانب متغيّرة ، فتنعكس كلّ من جوانبه الثابتة والمتطوّرة في النظام الاجتماعي الصالح [2].

ولا يختص هذا الاستنتاج بالنظام الاجتماعي بل إنّه يعمّ الأحكام الشرعية كافّة ، وقد استدلّ السيد الشهيد قدس سره بنفس هذا الاستدلال في رسالته العملية لإثبات استجابة نظام العبادات في الإسلام لجميع الحاجات الإنسانية ، فيقول (وهكذا ينبغي للرسالة العملية

---

[1] ظ : المعتمد في الأصول ، الشيخ فاضل الصفار ، ج١ ، ص ٣٥٧ ، الفقه والعرف ، أبو القاسم علي دوست ، ص ٣٢٢ – ٣٢٣ .

[2] ظ : اقتصادنا ، الصدر: السيد محمد باقر ، ص ٣٧١ .

ان تأخذ العرف المتطور بعين الاعتبار في تحديد ذلك القسم من الأحكام الذي يرتبط بالعرف) [١].

وهذا هو الفارق الأساس بين التشريع الإلهي الذي يراعى فيه جميع الظروف والحالات المتغيرة وبين التشريع الوضعي الذي يستند بالدرجة الأساس على الأعراف والتقاليد السائدة في سن القوانين لكل ما ينضوي تحتها، فالتشريع النازل من السماء شامل في نظرته إلى الظروف المتغيرة بلحاظ الحالات أو بلحاظ الزمان والمكان فلا يتصف بالجمود في التعامل مع القضايا المتغيرة ولا يتهم بالتغير في الحالات الثابتة عند عموم بني البشر ، فهو صالح لكل زمان ومكان ولكل حالة أو ظرف متغير[٢].

فاتضح مما تقدم أن الأحكام في الإسلام على قسمين :

الأولى : ثابتة والتي تشكّل القسم الأساس وهو استجابة لحاجات الإنسان مثل نظام العبادات و الضمان المعيشي والأمن والزواج والطلاق والحدود والقصاص ونحو ذلك والثاني : وهو استجابة لحاجات متغيّرة بتغيّر الأوضاع والأحوال ، وهي الأحكام التي سمح فيها الإسلام لولي الأمر أن يجتهد فيها وفقاً لحاجة في ضوء الجانب الثابت من النظام [٣] ، لذا لابد من بيان دور الزمان والمكان وأن نأخذ بعين الاعتبار العرف المتطور في تحديد الأحكام وخصوصاً التي ترتبط بالعرف والمسامحة فيه .

وابتداءً أستشهد ببعض الأمثلة الفقهيّة من أجل تقريب الفكرة :

١- لقد أفتى الفقهاء تبعاً للكتاب والسنّة بحرمة بيع الدم ، ومستندهم في ذلك هو عدم وجود أي فائدة عقلائية من هذا البيع ، بل في الأزمنة المنصرمة لم يكن فيه سوى المضرّة، والإضرار المحرّم (٤).

---

[١] الفتاوى الواضحة - للسيد محمد باقر الصدر ، مطبعة الآداب ، النجف الأشرف ، ج١ ، ص ١٤.

[٢] ظ : العرف بين الشريعة والقانون ، السيد نذير الحسيني ، ط: ١ ، المطبعة : توحيد ، سنة الطبع : ١٣٨٥ ش ، الناشر : منشورات المركز العالمي للدراسات الإسلامية ، ص ٢٦ .

[٣] ظ : مجمع الفائدة ، المحقق الأردبيلي (ت : ٩٩٣) ، تحقيق : الحاج آغا مجتبى العراقي ، الناشر : مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة ، المقدمة - ج ١ ، ص ١٠ .

[٤] نهاية الإحكام ، العلامة الحلي (ت ٧٢٦) ، تحقيق : السيد مهدي الرجائي ، ط: ٢ ، سنة الطبع : ١٤١٠ ، الناشر : مؤسسة إسماعيليان للطباعة والنشر والتوزيع ، قم ، ج ٢ ، ص ٤٦٣ .

٢- بيع السلاح لأعداء الدين حرام عند أغلب الفقهاء بنص بما ورد من الروايات[١] .

٣- لعب الشطرنج من أبرز مصاديق القمار واللهو، والقمار حرام بنصّ الكتاب والسنّة وفتوى الفقهاء، والحكمة في ذلك هو أنّه يؤدي إلى التباغض والفساد الأخلاقي والاقتصادي والاجتماعي بين المتنافسين في هذه اللعبة اللهويّة (٢).

فالمستنتج من جميع هذه الأمثلة - ونظائرها كثيرة - أن هذه الأفعال في بعض الأزمنة السابقة كان لها حكم معين لسبب من الأسباب الشرعيّة والعقليّة ، لكن هذه الأفعال الّتي صدر في شأنها حكم معيّن فيما سبق تغيّر موضوعها في الأزمنة اللاحقة ، فهل يبقى الحكم على حاله الأول بعد ما تغيّر موضوعه ؟ أو هو أيضاً يتغيّر تبعًا لتغيّر موضوعه ؟

وببيان آخر هل أنّ الحكم في حالات التغيّر والثبوت تابع للفعل نفسه أينما صدر وكيفما تحقّق ، أو أنّه تابع لموضوعه الذي له حالات متغيّرة ؟

والكلام هو أنّ الرأي عند الفقهاء يذهب إلى أنّ الحكم يتبع الموضوع ويتغيّر بتغيّر حالاته ، وسببه هو أنّ الأحكام الشرعيّة قد شرِّعت للتسهيل على العباد ولتمشية مصالحهم وتحسين أوضاعهم العباديّة والمعيشيّة والاجتماعية في زمان ما ولملاكات معينة .

ولذلك فبيع الدم صار حلالاً بعد ما كان الاستخدام الوحيد في زمن التحريم منه هو شرب القساة والطواغيت له ، ولأجله حرّم ، أما الآن فيستفاد منه في إنقاذ المرضى من الهلاك ، ونحن نعلم أنّ إنقاذ المؤمن من الهلاك، يكون على مستوى عالٍ من الوجوب في الإسلام فاختلف الحكم بذلك (٣) .

---

(١) تذكرة الفقهاء (ط.ج) ، العلامة الحلي (ت٧٢٦) ، تحقيق ونشر : مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث ، ط: ١ ، سنة الطبع : ١٤٢٢ ، المطبعة : ستاره – قم ، ج١٢ ، ص ١٨٤

(٢) جواهر الكلام ، الشيخ الجواهري (ت ١٢٦٦) ، تحقيق وتعليق وإشراف : الشيخ علي الآخوندي ، ط: التاسعة ، سنة الطبع : ١٣٦٨ ش ، المطبعة : حيدري ، الناشر : دار الكتب الإسلامية – طهران ، ج٢٢ ، ص ١٠٩ .

(٣) ظ: رسائل ومقالات ، الشيخ السبحاني ، ط: ١ ، سنة الطبع : ١٤١٩ ، المطبعة : اعتماد – قم ، الناشر : مؤسسة الإمام الصادق عليه السلام – قم ، ص ٤٩٢ .

وواضح أن مصاديق السلاح تختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة ، وعليه فإن الأدوات التي كانت تعتبر في السابق سلاحاً تخرج اليوم عن تصنيفها في عداد الأسلحة ، وتأخذ طريقها إلى المتاحف الأثرية ، وعليه لن تبقى مشمولة لحرمة بيع الأسلحة [١].

ولعب الشطرنج في حالات خاصّة وليس كلّياً، يتبدل حكمه إلى الإباحة ، بعد ما تغيّر موضوع الإضرار والمفاسد الكامنة فيه وزالت بسبب تغيّر موضوعه الأول ، ومقصود من يتبنّى هذا الفهم ، هو أنّ الأضرار تزول فتبدّل الحكم من الحرمة إلى الإباحة، وبهذا يخرج الشطرنج حينئذٍ عن كونه ألة قمار ولهو[٢].

وخلاصة لما تقدم يمكن القول إن العرف يؤدي إلى تغيّر الحكم من خلال توسيع أو تضييق مصاديق الموضوع ، وذلك بتغير فهم العرف لمفهوم الموضوع أو من خلال التغير الحاصل في تطبيق المصاديق على عنوان الموضوع ، وعليه يكون تغير الأحكام بسبب الظروف الزمانية والمكانية وارد .

الإشكال الثاني : اختلاط المعنى الحقيقي بالمعنى المجازي

لا يمكن استنباط الحكم ما لم يتحدد المعنى والموضوع ، وما لم يتميز المعنى الحقيقي الذي يستدعي حمل اللفظ عليه من المجازي ، وهذه المهمة ترجع إلى الفقيه لا إلى عوام الناس ، كما لابد للفقيه من الفحص ومراجعة المصادر اللغوية والتاريخية والأشباه والنظائر للاطلاع على موارد الاستعمال وتمييزها.

فالماء الجاري وإن كان في اللغة والعرف العامّ حقيقة في كلّ ماء جرى على وجه الأرض مطلقا ، إلّا أنّه قد نقل في عرف الفقهاء إلى معنى خاصّ ، بل الشرعيّ وهو حقيقة في كلّ ماء جرى على وجه الأرض مطلقا، سواء كان له مادّة أو لا، و سواء دام جريه أو لم يدم ، إلّا أنّه قد نقل في عرف الفقهاء إلى معنى خاصّ، بحيث ينصرف اللفظ إليه عند الإطلاق[٣].

---

[١] ظ: المكاسب المحرمة ، الخميني : السيد روح الله ، ط : ٣ ، تاريخ النشر : ١٤١٠ هجري قمري ، مؤسسة إسماعيليان للطباعة والنشر والتوزيع - قم - إيران ، ج١ ، ص ١٥٢ .

[٢] ظ: صحيفة الإمام ، الخميني، السيد روح الله ، مؤسسة تنظيم ونشر تراث الخميني ، سنة الطبع : ١٤٠٩ هـ ، ج ٢١ ، ص ١١٨ .

[٣] ظ : منتقد المنافع في شرح المختصر النافع - كتاب الطهارة ، ملا حبيب الله الكاشاني ، ج١ ، ص ١٧١ .

فيقول السيد الخوئي في معنى الماء الجاري : " ذهب بعضهم إلى كفاية مجرد السيلان والجري على الأرض نظرا إلى صحة إطلاق الماء الجاري على المياه الجارية من ذوبان الثلوج من فوق الجبال، كما عن ابن أبي عقيل ، وأورد عليه بمنع الصدق عرفا؛ لأن الكلام في مفهوم الماء الجاري والذي هو قسم خاص من أقسام المياه ، وله أحكام خاصة ، دون لفظ الجاري لغة ، وإلا فيصدق الجاري على الماء المنصب من الإبريق ونحوه "[١] .

وكذلك لفظ الغائط فأنه في اللغة يعني المطمئن من الارض أي المنخفض [٢]، أما في الاصطلاح الفقهي كانوا إذا أرادوا قضاء الحاجة أتوا غائطا وقضوا حاجتهم ، فكنى عن الحدث بالغائط [٣] ، وقيل البراز المدفوع مع الفضلات [٤].

ومما تقدم ترى الباحثة أنَه لا يمكن الرجوع إلى عامة الناس في تحديد معنى الماء الجاري والغائط وبيان حدودهما بل لابد من الرجوع إلى الفقيه ، وهو أيضاً قد يرجع إلى كتب اللغة وينظر إلى القرائن أو قواعد الأدب والاستعمال لأجل الوصول إلى المعنى المقصود وهذا الكلام ينطبق على أغلب مصطلحات الفقه الإسلامي ، وهذا كله ليس من باب أن تحديد المعنى أو الموضوع ليس عرفياً، بل من باب عدم التفات عوام الناس إلى بعض نكات الكلام وأسراره ، بينما يلتفت إليها الفقيه ، وهذه الحقيقة تدلنا على أن تحديد المفهوم والموضوع من مهمة الفقيه بما أنه أحد أفراد العرف العارف باللغة والمطلع على موارد استعمالها ، فيكون أقدر على تشخيص المعاني والموضوعات بحسب ما ارتكز عنها في أذهان أهل اللغة والشرع ، وهذا التشخيص لا يبتني على التسامح العرفي المفرط ، كما لا يبتني على التدقيق العقلي المحض، بل على الدقة العرفية ، ومن هنا يبدو للباحثة أن من الأنسب تحكيم العرف في الفقه ، وخاصة أننا نتحدث عن مرجعية العرف الدقيق والمتخصص في تفسير المفاهيم المعقدة ، وليس العرف المتسامح والمتهاون وغير المتخصص والذي يجهل التعاطي مع المفاهيم والموضوعات .

---

(١) دروس في فقه الشيعة القاها سماحة آية الله العظمى السيد ابوالقاسم الموسوي الخوئي قدس سره ، السيد محمد مهدي الموسوي الخلخالي ، ط : ٣ ، الناشر: مؤسسة الآفاق ، تاريخ الطبع: ١٤١٨هـ ، ١٩٩٧ م ، ج ١ ، ص١٠٠ .

(٢) ظ : معجم مقاييس اللغة ، ابن فارس ، ج٤ ، ص ٤٠٢ .

(٣) ظ : مجمع البحرين ، الطريحي : فخر الدين ، ج٤ ، ص ٢٦٣ .

(٤) ظ : معجم مصطلحات الفقه والفاظه ، د . ضرغام كريم كاظم ، ط: دار الفرات للثقافة والاعلام ، سنة الطبع : ١٤٤٠هـ - ٢٠١٩ م ، العراق – بابل ، ص ٤٦٥ .

المبحث الثالث : الأدلة على المسامحة العرفية

إن الله تعالى فرض طاعته على العالم فرضاً مطلقاً لا شرط فيه ولا استثناء ، قال تعالى: ﴿ وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا ﴾ [1] وقال: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَلاَ تَوَلَّوْا عَنْهُ وَأَنْتُمْ تَسْمَعُونَ ﴾ [2]، وطاعة الله ﷻ هي الالتزام بأوامره وتطبيقها والاهتمام بها ، وقد وظف العلماء هذه الآية في كثير من المواضيع للتأكيد على وجوب الامتثال لأوامر الله ، ونجد في الأبواب الفقهية في كلمات الفقهاء مفردة الامتثال ، قال المحقق الحلي: (ويجب غسل اليدين مع المرفقين مبتدأً بهما ... والثاني أقل الغسل ما يحصل به مسماه ولو دَهْنًا ، ولا يجزي ما يسمى مسحا ؛ لأنه لا يتحقق معه الامتثال)[3] ، وقال العلامة الحلي : (أدنى التقصير أن يقصر شيئا من شعر رأسه ولو كان يسيرا ، وأقله ثلاث شعرات لحصول الامتثال به هذا قول علمائنا وبه قال الشافعي) [4].

أي أن الشارع المقدس اكتفى ببيان الحكم الشرعي وأوكل فهم كيفية العمل به إلى العرف فلم يحدد لهم كيفية الامتثال والطاعة ، كما لم يحدد لهم كيفية المعصية، فمثلاً : إن الله ﷻ أمر بالطهارة لكن لم يدل على أن الطهارة بأي شيء تحصل ، فهل تحصل بالماء أو لا ؛ لأن مع الغسل بالماء يحصل الامتثال قطعا وليس كذلك لو غسلت بغيره، وكذلك في الصلاة أوجب الركوع والسجود ولم يحدد كيفيتهما ، ولذا يرجع إلى العرف في صدقها على العمل الخارجي ، كما لو انحنى شخص بانحناءة قليلة بما لم تصل يده إلى ركبته فهل هو ركوع يتحقق به الامتثال أو لا؟ وفي الطواف لو طاف على جمل أو محمولاً أو زحفاً على بطنه هل يعد طوافاً ، وهكذا .

---

[1] سورة الحشر ، ٧ .

[2] سورة الانفال ، ٢٠ .

[3] المعتبر ، المحقق الحلي (ت ٦٧٦) ، تحقيق وتصحيح : عدة من الأفاضل ، إشراف : ناصر مكارم شيرازي ، سنة الطبع : ١٣٦٤ش ، المطبعة : مدرسة الإمام أمير المؤمنين عليه السلام ، الناشر : مؤسسة سيد الشهداء عليه السلام – قم ، ج١ ، ص ١٤٥ .

[4] تذكرة الفقهاء ، العلامة الحلي (ت ٧٢٦) ، الناشر : منشورات المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفري ، ج ١ ، ص ٣٦٨ .

ويُعرف في بحث الأوامر والنواهي أن إطاعة الآمر يجب أن تكون بالطريقة التي يعدها العرف امتثالاً له لا تلاعباً أو تهاوناً أو تجرياً بناء على حرمة التجرّي[1] ، ولا يخفى أن هذه المهمة في جوهرها ترجع إلى تشخيص مصداق الطاعة والمعصية، فيشملها ما قيل من حجية العرف في تشخيص موضوع الحكم أو مصداقه ، وهي في مجملها من مهمة الفقيه بما أنه ناظر إلى العرف وعارف بمفاهيمه[2].

وفي الوقت نفسه جعل الله سبحانه الامتثال للأوامر ليس من باب العسر والحرج لذا قد وردت بعض الآيات والروايات التي تدل على المسامحة في الشريعة ومن هذه الأدلة :

.

أولاً : القرآن الكريم

النصوص كثيرة في المقام التي تدل على التخفيف وعدم التكليف بما لا يطاق منها :

١- قال تعالى : ﴿ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ وَلِتُكْمِلُوا الْعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُوا اللَّهَ عَلَى مَا هَدَاكُمْ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ﴾[3] ، العسر صعوبة الشيء ، واليسر ضده، يُرِيدُ فِيمَا شَرَعَهُ مِنْ هَذِهِ الرُّخْصَةِ فِي الصِّيَامِ، وَسَائِرِ مَا يَشْرَعُهُ لَكُمْ مِنَ الأحكام، أَنْ يَكُونَ دِينُكُمْ يُسْرًا تَامًّا لَا عُسْرَ فِيهِ [4].

٢- قال تعالى : ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾ [5]، أي : ما كلفكم بما لا تطيقون ، وما ألزمكم بشيء فشقّ عليكم إلا جعل الله لكم فرجا ومخرجا ، فالصلاة التي هي أكبر أركان الإسلام بعد الشهادتين تجب في الحضر أربعا وفي السفر تقصر إلى ثنتين ، وفي الخوف تصلى رجالا وركبانا ، مستقبلي القبلة وغير مستقبليها ، وكذا في النافلة في السفر إلى القبلة وغيرها ، والقيام فيها يسقط بعذر المرض فتصلى من جلوس ،فإن لم يستطع فعلى جنبه ، إلى

---

[1] التجرّي لغة : الجرأة الإقدام على الشيء والهجوم عليه، وقد جرؤ ككرم فهو جريء كأمير مقدام ورجل جريء المقدم أي جريء عند الإقدام .
ظ : تاج العروس ، الزبيدي ، ج١ ، ص ١٢٤ ، أما اصطلاحاً فهي عبارة عن الاقدام على ما علم بكونه مبغوضاً للمولى وكان الشخص قاصداً عصيان الله تعالى ومصادفة عدم حرمة ما اقدم عليه ، ظ : تقريرات المجدد الشيرازي ، علي الروزدري ، ج٣ ، ص ٢٧٣ .

[2] المعتمد في الأصول ، الشيخ فاضل الصفار ، ج١ ، ص ٣٦٣ .

[3] سورة البقرة ، ١٨٥ .

[4] ظ : تفسير المنار ، رشيد رضا : محمد ، ج٢، ص١٣٢ .

[5] سورة الحج ،٧٨ .

غير ذلك من الرخص والتخفيفات في سائر الواجبات[١] ، " وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ " أي لم يجعل الدين ضيقا حرجا شاقا، وإنما جعله سهلا يسيرا، فلم يكلفكم ما لا تطيقون، وما ألزمكم بشيء يشق عليكم[٢] .

٣- وقوله تعالى : ﴿ لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ﴾ [٣] ، أن الوسع اسم من قول القائل : وسعني هذا الأمر ، مثل الجهد والوجد والوسع هو الطاقة[٤].

.

٤- وقوله تعالى : ﴿ يُرِيدُ اللَّهُ أَن يُخَفِّفَ عَنكُمْ ﴾[٥] ، والتخفيف عن الأمة من خلال التخفيف في الأحكام الشرعية ، "يريد الله أن يخفف عنكم " أي في شرائعه وأوامره ونواهيه وما يقدره [٦].

ثانياً : السنة الشريفة

١- قوله ﷺ : " بُعِثْتُ بالشريعة السمحة " [٧].

٢- قال رسول اللّه يا عثمان: " لم يرسلني اللّه تعالى بالرهبانية و لكن بعثني بالحنيفيّة السّهلة السّمحة "[٨].

وهكذا كانت الشريعة، سمحاء بعيدة عن التشدد والتطرف، وعن التعقيد والانغلاق. إنها شريعة الله سبحانه للإنسانية عبر العصور وفي كل مكان ولكل الطبقات، فحق لها ان تكون سمحاء قابلة للتطبيق [٩].

٣- حديث الرفع ، المروي عن أحمد بن محمد بن يحيى العطار قال : حدثنا سعد بن عبد الله ، عن يعقوب بن يزيد ، عن حماد بن عيسى ، عن حريز بن عبد الله ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قال رسول الله ﷺ : " رفع عن أمتي تسعة : الخطأ ، والنسيان ، وما أكرهوا عليه ، ومالا يعلمون وما لا يطيقون ، وما

---

[١] ظ : تفسير القرآن العظيم (تفسير ابن كثير) ، ابن كثير(ت٧٧٤) ، تحقيق : تقديم : يوسف عبد الرحمن المرعشلي ، ١٩٩٢ م ، الناشر : دار المعرفة – لبنان ، ج٣ ، ص٢٤٦ .
[٢] التفسير المنير ، الزحيلي : وهبة الزحيلي ، ج١٧ ، ص٢٨٦ .
[٣] سورة البقرة ، ٢٨٦ .
[٤] تفسير الطبري ، الطبري : ابن جرير ، ج٦ ، ص١٣٠ .
[٥] سورة النساء ، ٢٨ .
[٦] ظ: تفسير ابن كثير ، ابن كثير ، ج١، ص٤٩٠ .
[٧] وسائل الشيعة ، الحر العاملي ، ج ٥، ص ٢٤٦، ح ١ و فيه: (بالحنفية السمحة).
[٨] الكافي ، الكليني، ج ٥، ص ٤٩٤.
[٩] ظ: التشريع الإسلامي مناهجه و مقاصده ، المدرسي : السيد محمد تقي ، ج٢ ، ص٩٩ .

اضطروا إليه ، والحسد ، والطيرة ، والتفكر في الوسوسة في الخلق ما لم ينطق بشفة" [١] .

والمراد بما لا يطاق في الرّواية : (هو ما لا يحتمل في العادة لا ما لا يقدر عليه أصلا كالطيران في الهواء فالمراد به الشيء الممكن لكن مع حرج شديد ومشقة عظيمة ، فأنّه لا يقبح المؤاخذة عليه) [٢].

ثالثاً : القواعد الفقهية

١- قاعدة نفي العسر والحرج

معنى الحرج لغة: تطلق على معاني كثيرة ولكن لا تخرج دلالتها عن معنى الضيق , فيقال مكان حرج أي ضيّق كثير الشجر مثلًا، وأحرجه إليه ألجأه، وضيّق عليه [٣].

معنى الحرج اصطلاحاً: هو منع وقوع أو بقاء الحرج على العباد بمنع حصوله ابتداء أو بتخفيفه أو تداركه بعد تحقق أسبابه[٤].

هذه قاعدة نفي الحرج والضرر والنسيان والجهل أو أحكام المكره والمضطر تسمى بالعناوين الثانوية، وهذه الأحكام تكشف مدى مراعاة الشريعة الإسلامية لمصالح العباد.

فالمقصود من قاعدة نفي الحرج كل حكم يستلزم ثبوته الحرج على العباد، فوجب الوضوء أو الغسل أو وجوب إعفاء اللحية أو حرمة كشف المرأة عورتها أمام الطبيبة للفحص وغير ذلك فإذا استلزم الحرج يكون مرفوعاً.

وقد نص الكتاب الكريم على نفي الحرج في سياق بيان من الله على الأمة الإسلامية فقال سبحانه وتعالى: ﴿ يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا ارْكَعُوا وَاسْجُدُوا وَاعْبُدُوا رَبَّكُمْ وَافْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ (٧٧) وَجَاهِدُوا فِي اللَّهِ حَقَّ جِهَادِهِ هُوَ اجْتَبَاكُمْ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ۚ مِّلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ هُوَ سَمَّاكُمُ الْمُسْلِمِينَ مِنْ قَبْلُ وَفِي هَذَا لِيَكُونَ الرَّسُولُ شَهِيدًا عَلَيْكُمْ وَتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ فَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ وَاعْتَصِمُوا بِاللَّهِ هُوَ مَوْلَاكُمْ فَنِعْمَ الْمَوْلَى وَنِعْمَ النَّصِيرُ ﴾[٥]

---

[١] الخصال ، الشيخ الصدوق (ت ٣٨١) ، تحقيق : علي أكبر الغفاري ، ١٤٠٣، ص ٤١٧ .

[٢] الوصائل الى الرسائل ، الحسيني الشيرازي : السيد محمد ، ج٦ ، ص٣٥١ .

[٣] ظ: لسان العرب ، ابن منظور ، ج٢ ، ص٢٣٤.

[٤] ظ: رفع الحرج في الشريعة الإسلامية ، د . يعقوب عبد الوهاب ، رسالة دكتوراه ، جامعة الأزهر ، ١٩٧٢ م.

[٥] سورة الحج ، ٧٧ – ٧٨ .

وفي هذه الآية الشريفة هو رفع الحرج عن أمة الإسلام والمنة على المسلمين، وعدم جعل الحرج في الدين بقوله تعالى ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ مِلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ ﴾[1] ، ليس إلا عبارة عن عدم تشريع الأحكام المستلزمة ثبوتها للحرج [2].

.

٢- قاعدة لا ضرر ولا ضرار

معنى الضرر في اللغة : هو خلاف النفع و ضدّه [3] ، ويؤيّده قوله تعالى: ﴿ لا يَمْلِكُونَ لِأَنْفُسِهِمْ ضَرًّا وَ لا نَفْعاً ﴾ [4]. و نظيره كثير من الآيات [5]، أو قيل هو : النقصان الوارد على الشي[6] .

و حاصل مفاد هذه القاعدة عدم تشريع الحكم الضرري؛ بمعنى أنّه أيّ حكم- وضعي أو تكليفي- يلزم من ترتيب الأثر عليه ضررٌ على المكلّف، لم يُكتب في دفتر التشريع. أما الوضعي، فمثل لزوم البيع مع الغبن، و من غير شفعة للشريك، و ثبوت الملكية و السلطنة للمالك على ما له و جواز تصرفه فيه حتى مع تضرّر الغير بذلك. أما التكليفي كوجوب الوضوء على فاقد الماء و لو بشرائه بثمن كثير، و وجوب الصلاة مع توقف حفظ نفسه أو ماله على قطعها أو تركها في الوقت، و نحو ذلك [7].

وقال الشيخ الأنصاري - بعد ذكره لحديث لا ضرر و لا ضرار: (إنّ المعنى عدم تشريع الضرر، بمعنى أنّ الشارع لم يشرّع حكماً يلزم منه ضررٌ على أحد، تكليفيّاً كان أو وضعيّاً ، فلزوم البيع مع الغبن حكمٌ يلزم منه ضررٌ على المغبون فيُنفى بالخبر، و كذلك لزوم البيع من غير شفعةٍ للشريك، و كذلك وجوب الوضوء على من لا يجد الماء إلّا بثمنٍ كثير، و كذلك سلطنة المالك على الدخول إلى عذقه و

---

[1] سورة الحج ، ٧٨ .
[2] ظ: المنتخب من القواعد الفقيهة ، كاشف الغطاء : الشيخ عباس ، ج١ ، ص٢٥ .
[3] ظ: صحاح اللغة ، ج ٢، ص ٧١٩.
[4] سورة الفرقان ، ٣.
[5] ظ: مقاييس اللغة ، ابن فارس ، ج٣ ، ص٣٦٠.
[6] ظ: كتاب العين ، الفراهيدي : الخليل بن احمد (ت ١٧٥ ه ق) ، ج ٢، ص ١٠٣٩.
[7] ظ: مباني الفقه الفعال في القواعد الفقهية الأساسية ، السيفي المازندراني : الشيخ علي أكبر ، ج٤ ، ص١٨٢ .

إباحته له من دون استئذان من الأنصاري، و كذلك حرمة الترافع إلى حكّام الجور إذا توقّف أخذ الحقّ عليه) [١].

رابعاً : أقوال الفقهاء

وقد استعمل الفقهاء هذا المبدأ في بعض استدلالاتهم ، قال المحقق البحراني : " إن الأحكام المغلظة لا توافق مقتضي قواعد الشريعة السمحة السهلة المبنية على التعليم " [٢] ، لذلك وصف الشيخ الصدوق الشريعة بالسمحة السهلة[٣].

واستفاد فقهائنا كثيراً من القواعد الأصولية من هذه النصوص، وقاعدة نفي العسر، والحرج ونفي الضرر وما أشبه حين نجمعها إلى بعضها وننظر إليها نظرة شمولية وتكاملية نستفيد منها أكثر من ذلك ، الا وهو أن الدين الإسلامي لا يدعو إلى التكلف والتشدد والانطواء والانغلاق والتدقيق .

خامساً : إخراج بعض الأفراد من التكاليف الشرعية

كالمريض والمسافر والشيخ والشيخة والمضطر والمرضع والحامل وغيرها يدل على أنَ الدين دين مسامحة وليس فيه حرج وضرر على المكلف .

المبحث الرابع : الفرق بين قاعدة التسامح في أدلة السنن والمسامحة العرفية

المطلب الأول : معنى قاعدة التسامح في أدلة السنن

المسامحة من الفعل سمح وسمح بحروفها الثلاثة (السين والميم والحاء) أصل يدل على السلاسة والسهولة [٤].

أما السُنة في اللغة مشتقة من الفعل (سَنَّ) بفتح السين المهملة و تشديد النون ، و السنة السيرة المستمرة فيقول سن الماء أي وإلى صبه ، وجاء في لسان العرب : صبه وسن عليه الماء أي صبه عليه صباً سهلاً ، وسنن رمحه اليه سدده ووجهه اليه ، وسن الله أحكامه للناس أي بينها و سن الله سنّة أي بيّن طريقا قويما [٥] .

---

[١] فرائد الأصول ، الأنصاري : مرتضى ، ج ٢، ص ٤٦٠.
[٢] الحدائق الناضرة ، يوسف البحراني ، ج٢٣، ص ٤٩٨ .
[٣] من لا يحضره الفقيه ، الصدوق ، ج١ ، ص ١٢ .
[٤] ظ مقاييس اللغة ، ابن فارس ، (سمح) ، ج٣ ، ص٩٩.
[٥] ظ : تاج العروس (سن)،الزبيدي ، ج٨، ص٢٩٩ .

أما اصطلاحاً : فهي الطريقة المحمودة المستقيمة و بتعريف آخر: إنَها قول من لا يجوز عليه الكذب والخطأ في فعله وتقريره و كثيرا ما تطلق على المستحب [١].

وقاعدة التسامح في أدلة السنن تفيد أنه من أدى مستحبا لاعتقاده باستحبابه فله ثوابه وإن ثبت أن دليل استحبابه غير صحيح ، بل وحتى لو تبين أنه غير مستحب واقعا[٢] وهي قاعدة استخرجها علماؤنا وفقهاؤنا الكبار من نصوص مفادها أن من بلغه ثواب على عمل فعمله برجاء تحصيل ذلك الثواب ، فإنَه يعطى ذلك الثواب وإن لم يكن ما بلغه صحيحاً ،وهذه النصوص فيها ما هو صحيح سنداً وتام دلالة ، وعلى أساس هذه القاعدة أفتى الفقهاء باستحباب الكثير من الأشياء مع عدم ورود نص يشير اليها ، ومع عدم تطابق عمومات أو مطلقات على تلك الأشياء ، وبأحد هذه الطرق تنتهي الفتوى بالاستحباب إلى الشارع المقدس ،وإذا انتهى الشيء إلى الشارع المقدس أصبح من الدين [٣].

الأدلة على هذه القاعدة :

١- اخبار من بلغ : كما في رواية هشام بن سالم عن أبي عبد الله الصادق عليه السلام قال: " من بلغه عن النبي صلى الله عليه وآله شيء من ثواب فعمله كان أجر ذلك له و إنَ كان رسول الله صلى الله عليه وآله لم يقله " [٤].

٢- الاجماعات المنقولة المعضدة بالشهرة : لقد اشتهرت قاعدة التسامح في أدلة السنن كما ذكرنا سابقاً وهذه الشهرة تبدو واضحة في كلمات الأعلام من الإمامية فمن الذكرى (إنَ إخبار الفضائل يتسامح فيها عند أهل العلم) [٥] ، وفي عدة الداعي

---

[١] مقباس الهداية ، المامقاني : عبد الله بن محمد حسن (ت ١٣٥١ه) ، تحقيق : محمد رضا المامقاني ، الناشر : مؤسسة ال البيت لاحياء التراث ، قم ، ١٤١١هـ ، ج١، ص٦٦-٦٩.

[٢] ظ: معجم ألفاظ الفقه الجعفري ، أحمد فتح الله ، ص ٣٢٧ .

[٣] ظ: قاعدة التسامح في أدلة السنن حقيقتها- وأدلتها- وتطبيقاتها ، د . ناهدة جليل عبد الحسن الغالبي ، ص ١٥٤ .

[٤] المحاسن ، البرقي : أحمد بن محمد بن خالد (ت٢٤٧هـ) ، تصحيح وتحقيق : السيد جلال الدين الحسيني ، الناشر : دار الكتب الإسلامية ، طهران ، سنة الطبع : ١٣٧٠هـ ، ج١ ، ص٢٥ .

[٥] ذكرى الشيعة في أحكام الشريعة ، محمد بن جمال الدين مكي العاملي (ت٧٨٦هـ) ، تحقيق : مؤسسة ال البيت لاحياء التراث ، المطبعة : ستارة ، قم ، ط: ١ ، سنة الطبع : ١٤١٩هـ ، احكام تلقين الميت ، ص٢٩٠.

(فصار هذا المعنى مجمعاً عليه بين الفريقين) [١] ، وعند الشهيد الثاني (اشتهر بين العلماء المحققين عن التساهل في أدلة السنن) [٢] .

وهذه الاجماعات المحكية المتقدمة هي أصرح دلالة على شهرة هذه القاعدة واعتضادها بمشاهدة سيرة الفقهاء والعلماء ويكاد يكون اتفاق محقق في هذا الأمر ولكن ليس كل ما تقدم إجماع بل بعضه شياع وبعضهم الآخر شهرة استند عليها كثير من الفقهاء .

٣- حكم العقل : العقل بحكمه بحسن إتيان ما يحتمل مطلوبيته للمولى ورجحان ترك ما يحتمل مكروهيته للمولى [٣] وإنَ الآتي بالعمل كونه مستحباً لدورانه بين الإباحة والاستحباب بخلاف تركه لاحتمال ترك المطلوب ولا شبهه في أنَ العقل يرجح حينئذٍ إتيان الفعل فإذا ثبت الرجحان عند العقل فهو كاف في الحكم بالندب ، غاية ما هناك أن ذلك ليس اثباتاً لاستحباب المشكوك من حيث الخصوصية بل إثبات لرجحان فعله من جهة أنَه محتمل المطلوبية [٤].

٤- إن الأخبار الدالة على الأخذ بالحائطة للدين كثيرة و تسمى إخبار الاحتياط ويكون مدلولها عند الشك وعندها يجب الأخذ بالاحتمال الأوثق والعمل بهذا الأخير يدل على رجحان الإتيان به [٥] ، ومن هذه الإخبار النبوي المرسل (دع ما يريبك إلى ما لا يريبك)[٦] ، فيصدق الاحتياط على المحافظة على فعل الواجب وترك المحرم كذلك

---

[١] عدة الداعي ونجاح الساعي ، ابن فهد الحلي : جمال الدين أبي العباس احمد بن محمد ابن فهد الحلي(ت٨٤١هـ) ، تصحيح : أحمد الموحدي القمي ، الناشر : مكتبة وجداني ، قم ، د.ت ، ص١٠

[٢] الرعاية في علم الدراية ، الشهيد الثاني : زين الدين علي الجعبي العاملي (ت٩٦٥هـ) ، تحقيق : عبد الحسين محمد علي بقال ، مطبعة : بهمن ، الناشر : مكتبة المرعشي النجفي ، قم ، ط: ٢ ،سنة الطبع : ١٤٠٨هـ ، ص٩٤.

[٣] ظ : مصادر الحكم الشرعي والقانون المدني ، كاشف الغطاء : علي بن الشيخ هادي ، تصحيح و تحقيق : عباس كاشف الغطاء ، المطبعة: الآداب ، النجف الاشرف ، سنة الطبع : ١٤٠٨هـ ، ص٦٣.

[٤] ظ : العناوين الفقهية ، المراغي : مير عبد الفتاح الحسيني (ت ١٢٤٢ه) ، تحقيق : مؤسسة النشر الإسلامي ، ط: ٢ ، سنة الطبع : ١٤٢٥هـ ، ج١، ص٤٢٤ .

[٥] ظ : العناوين ، المراغي ، ج١، ص٤٢٥ .

[٦] وسائل الشيعة ، الحر العاملي ، ج٢٧ ، ص١٦٧ .

يصدق على المحافظة على فعل المندوب وترك المكروه ولو سلم عدم الشمول أمكن تمام القول بعدم الفارق مضافاً شمول سائر الأدلة له [١].

وان حسن الاحتياط معلوم من قبل الشارع ورجحانه مما يشهد به العقل فان من أقدم على الفعل الموصوف كان عقلاً ممدوحاً مستحسناً مقرباً إلى من يطلب قربه مأجوراً محكوماً باستحقاقه [٢].

المطلب الثاني : الفرق بين المسامحة العرفية والتسامح في أدلة السنن

ومما تقدم يمكن أن أذكر بعض الفروق بين التسامح في أدلة السنن والمسامحة العرفية:

١- التسامح في أدلة السنن هي قاعدة فقهية ، بمعنى أن المكلف عندما يصله مطلوبية عمل ما إلى الله ﷻ ، فإنَ كان عن طريق صحيح فيأتي به جزماً ،وإن كان الخبر ضعيفاً فيأتي به برجاء وانقياد ، وهذا الانقياد من العبد موجب لاستحقاق الثواب والتقرب إلى الله ﷻ ، ورجاء المطلوبية لا تثبت الاستحباب الشرعي ، وغاية ما يستفاد من الاخبار هو أن مدلول الخبر الضعيف عمل صالح يرجى له الثواب ، وهو أعم من العمل المستحب الشرعي .

أما المسامحة العرفية فهي تسامح العرف في تطبيق المفهوم على مصاديقه سعة وضيقاً ، فقد يتسامح العرف في تطبيق مفهوم على أقل أو أكثر منه كالتسامح في تطبيق مفهوم الفرسخ إلى ما قل منه أو زيد بمقدار قليل ومثال ذلك مما يتسامح به عادة .

٣- من الأدلة على حجية قاعدة التسامح في أدلة السنن هي اخبار من بلغ : كما في رواية هشام بن سالم عن أبي عبد الله الصادق عليه السلام قال: " من بلغه عن النبي ﷺ شئ من ثواب فعمله كان اجر ذلك له و أن كان رسول الله ﷺ لم يقله " .

ومن الأدلة على حجية المسامحة العرفية النصوص الدالة على أن الشرع يكلم الناس على قدر عقولهم (٣) ، ولا شك في أنَ كل مشرع عندما يقوم بعمليه ابلاغ القانون إلى

---

[١] ظ : الفصول الغروية ، الاصفهاني : محمد حسين النجفي الغروي (ت١٣٦١هـ) ، الناشر : دار احياء علوم الإسلام ، سنة النشر : ١٤٠٤هـ ، ص٣٠٥.

[٢] ظ : مفاتيح الأصول ، الطباطبائي : السيد محمد مجاهد (ت١٢٤٢ه) ، الناشر : مؤسسة ال البيت لاحياء التراث ، قم ، ص٣٤٨.

[٣] ظ : المحاسن ، ج١ ، ص ١٩٥ .

المخـــاطبين والمكلفـــين بـــذلك القـــانون فإنـــه يجـــب الالتـــزام بأصـــول وقواعـــد المحـــاورة والمفاهمـــة الحاكمـــة والرائـــد بـــين مخاطبيـــه فيســـتعمل ألفـــاظهم ومفـــرداتهم ويتقيـــد بعـــرفهن فـــي المحـــاورة ، ولابـــد مـــن التنبيـــه فيمـــا إذا كـــان لـــه اصـــطلاح خـــاص أو طريقـــه خاصـــة والا فإنـــه يجـــب عليـــه فـــي خطاباتـــه مطابقـــة عـــرف النـــاس وطـــريقتهم فـــي ذلـــك وقـــد اتبـــع الشـــارع المقـــــــــــــــدس هـــــــــــــــذه الطريقـــــــــــــــة أيضـــــــــــــــاً.

الفصل الثالث : التطبيقات الفقهية حول المسامحة العرفية

المبحث الأول : تطبيقات المسامحة العرفية في العبادات

المبحث الثاني : تطبيقات المسامحة العرفية في المعاملات

الفصل الثالث : التطبيقات الفقهية حول المسامحة العرفية

إنَ مسائل المسامحة العرفية مبثوثة في بطون الكتب ولم تنجز دراسة - بحسب اطلاعي – لجميع هذا الشتات وصياغته بقالب يرتقي الى صياغة مسألة المسامحة العرفية في الفقه الإسلامي ، لذا فسوف أبين في هذا الفصل التطبيقات التي ممكن أن تستخلص من مطاوي كتب الفقهاء وبالخصوص ما يتعلق بالعبادات والمعاملات .

المبحث الأول : تطبيقات المسامحة العرفية في العبادات

التطبيق الأول : البلوغ بإكمال التسع سنين أم بدخولها

هذه المسألة من المسائل الفقهية المهمة والدقيقة والتي تبحث في أغلب أبواب الفقه، فكل عبادة وفريضة يؤديها المسلم لها شروط وفي مقدمة هذه الشروط هو البلوغ

ويُراد من البلوغ في اللغة الوصول لشيء ما[١] ، سواء أكان مكانا أم زمانا، وقد يعبر عن المشارفة على الشيء بالبلوغ وإن لم يصل إليه[٢] .

وفي اصطلاح المتشرعة هو وصول الإنسان أو الحيوانات إلى حدّ من القوة البدنية يقدر بمقتضى طبعه الأولي على إنزال المني لو اتفقت مقدمته من الاحتلام أو الجماع، وتتوجّه التكاليف الإلهية إلى الإنسان حين وصوله إلى هذه المرحلة [٣] ، (وعلامة البلوغ الذي يجب معه العبادات هي الاحتلام ، أو الانبات ، أو بلوغ خمس عشرة سنة في الرجال على الأظهر ، وتسع في النساء) [٤].

ومحل بحثنا هو الأخير - تسع في النساء – وهو ما اختلف فيه الفقهاء على أقوال: **أحدها:** إنَه يعلم بلوغها بإكمال تسع سنين وهو القول المشهور[٥] ، والحجة على هذا القول جملة من الروايات ، وهي مؤيدة بالشهرة العظيمة والإجماعات المنقولة من صريح وظاهر وهي كما في مفتاح الكرامة ثمانية .

---

[١] ظ: معجم مقاييس اللغة ، ابن فارس ، ج ١، ص ٣٠١.
[٢] ظ: مفردات ألفاظ القرآن، الراغب الإصفهاني، ص ١٤٤.
[٣] ظ: مصطلحات الفقه ، المشكيني ، ص ١٠٧.
[٤] شرائع الإسلام ، المحقق الحلي (ت٦٧٦) ، تحقيق : مع تعليقات : السيد صادق الشيرازي ، ط: ٢ ، سنة الطبع : ١٤٠٩ ، المطبعة : أمير – قم ، الناشر : انتشارات استقلال – طهران ، ج١ ، ص ١٤٧ .
[٥] ظ : الغنية ، ابن زهرة الحلبي (ت ٥٨٥) ، ط : ١ ، تحقيق: الشيخ إبراهيم البهادري ، إشراف : جعفر السبحاني ، سنة الطبع: محرم الحرام ١٤١٧ ، ص ٢٥١ ؛ السرائر ، ابن ادريس الحلي (ت ٥٩٨هـ) ، ج١، ص ٣٦٧ ؛ الخلاف ، ج٣، ص ٢٨٢ ؛ التذكرة ، ج٢ ، ص ٧٥ .

ومن هذه الروايات ما رواه الصدوق عن عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله (ع) قال: "إذا بلغ ثلاثة عشر سنة كتبت له الحسنة وكتبت عليه السيئة وعوقب وإذا بلغت الجارية تسع سنين فكذلك وذلك أنها تحيض لتسع سنين " [١] (وقد وصف صاحب الكفاية والرياض والمصابيح هذه الرواية بالموثقة) [٢].

وخبر حمران بن أعين عن أبي جعفر(عليه السلام) " قال: إن الجارية ليست مثل الغلام ، إن الجارية إذا تزوجت ودخل بها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتم ودفع لها مالها ، وجاز أمرها في الشراء والبيع ، وأقيمت عليها الحدود التامة وأخذ لها وبها"[٣].

ثانيها: بإكمال عشر سنين وقد حكي نسبته لابن حمزة [٤] ، وابن سعيد في خمس الوسيلة وصوم الجامع وهو المحكي عن الشيخ في كتاب الصوم من المبسوط [٥].

وحجة القول بحصول بلوغها بالعشر ما رواه الكليني عن أبي أيوب الخزاز قال: " سألت إسماعيل بن جعفر متى يجوز شهادة الغلام فقال إذا بلغ عشر سنين قال: قلت ويجوز أمره قال: فقال إنَ رسول الله ﷺ دخل بعائشة وهي إبنة عشر سنين وليس يدخل بالجارية حتى تكون إمرأة فإذا كان للغلام عشر سنين جاز أمره وجازت شهادته"[٦] ، وفيه إن الرواية مقطوعة السند وغير مسنده للإمام وفي طريقها كلام بل هي غير واضحة الدلالة .

---

[١] من لا يحضره الفقيه ، الصدوق ، ج٤ ، ص ٢٢١ .
[٢] ظ : رياض المسائل ، الطباطبائي : السيد علي (ت ١٢٣١- ١١٦١ ق) ، ج٨ ، ص ٥٥٧ ؛ الاحكام ، كاشف الغطاء : الشيخ علي بن محمد رضا (ت ١٤١١ ق) ، ج٤ ، ص ١٣٣ .
[٣] وسائل الشيعة ، الحر العاملي ، ج١، ص ٤٣.

[٤] ظ : الوسيلة ، ابن حمزة الطوسي ، تحقيق: الشيخ محمد الحسون، ط : ١ ، الناشر: مكتبة آية الله العظمى المرعشي النجفي – قم ، طبع: مطبعة الخيام - قم ، التاريخ: ١٤٠٨ هـ ق ، ص ١٣٧ .
[٥] ظ : المبسوط ، الشيخ الطوسي (ت ٤٦٠) ، تحقيق : تصحيح وتعليق : السيد محمد تقي الكشفي ، سنة الطبع : ١٣٨٧ ، المطبعة : المطبعة الحيدرية – طهران ، الناشر : المكتبة المرتضوية لإحياء آثار الجعفرية ، ج١ ، ص ٢٦٦ .
[٦] الكافي ، الكليني ، ج٧ ، ص ٣٨٨ .

ومما تقدم يمكن أن نستخلص عدة أُمور :

١- إن الخلاف في هذه المسألة هو خلاف في مفهوم البلوغ ، فقد ذهب بعضهم إلى أنَ المراد ببلوغ تلك السنة إكمالها ، لا الدخول فيها وإن كان العرف قد يقضي بأنه بلوغ لتلك السنة [١].

٢- ظاهر النص والفتوى كون التحديد بذلك تحقيقياً لا تقريبياً ، كما هو الحال في سائر التحديدات الشرعية ، فأن من قال إنَ الحد هو تمام التسع ؛ لأنه يرى أنَ تسع سنين لا يصدق إلا من حين الولادة إلى آخر التسعة ، فإتيان تسع سنين لا يكون إلا بتمامه ، للفرق بين قوله " أتى لها تسع سنين " وقوله " أتى لها السنة التاسعة " فمع ورودها في التاسعة أتى لها السنة التاسعة ولكن أتى لها أقل من تسع سنين كما أنها لم تبلغ تسع سنين كما في روايته الأخرى ، والظاهر أن المراد منه التحقيق لا التقريب، لا لما قيل أن الظاهر من مقام التحديد هو ذلك ، ولا لما قيل من أن تطبيق المفاهيم على المصاديق يكون بالدقة العقلية لا بتشخيص العرف ، فإنه ضعيف ؛ لأن مبنى مخاطبات الشرع معنا كمخاطبات بعضنا مع بعض ، ولا شبهة في أن المخاطبات العرفية لا تكون مبنية على الدقة العقلية لا مفهوما ولا في تشخيص المصاديق [٢] وعليه فإطلاق العرف بلوغ التسع على من بلغت التسع إلّا عدّة أيّام مسامحي مجازي، ولهذا لو سئلوا: هل بلغت تمام التسع؟ لأجابوا بالنفي، واعترفوا بالتسامح.

فبلوغ التسع لا يكون إلّا بتمام الدورة التاسعة من السنة القمرية التي هي المنصرف إليها عند العرف العام ، والشمسية يحتاج معرفتها إلى مبانٍ علمية ونجومية لا يعرفها عامّة الناس خصوصاً الأعراب وفي تلك الأزمنة ، إلّا أن تكون قرينة موجبة للتعيّن[٣]

٣- الظاهر أن المراد بالسنين الهلالية ؛ لأن ذلك مقتضى الاطلاقات المقامية لأدلة التحديدات الشرعية ، تبعاً للعرف الذي وردت فيه ، وقد يدل عليه قوله تعالى:

---

[١] ظ: مسالك الأفهام ، الشهيد الثاني(ت ٩٦٥) ، تحقيق : مؤسسة المعارف الإسلامية ، ط: ١ ، سنة الطبع : ١٤١٣ ، المطبعة : بهمن – قم ، الناشر : مؤسسة المعارف الإسلامية - قم – إيران ، ج٢ ، ص ٤٩ .

[٢] ظ: كتاب الطهارة ، الخميني: السيد روح الله ، ج١، ص٤٣ .

[٣] ظ : موسوعة الإمام الخميني (كتاب الطهارة) ، الخميني : السيد روح الله ،ج ١ ، ص٧٤.

﴿ يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَهِلَّةِ ۖ قُلْ هِىَ مَوَٰقِيتُ لِلنَّاسِ وَٱلْحَجِّ ﴾ [1] ؛ لظهوره في أن فائدتها بنظر الشارع توقيت الناس بها ، فيكون حاكماً على أدلة التوقيتات[2] .

اما الجمهور وان اختلفوا مع الإمامية في سن البلوغ لكن وافقوا من قال ان البلوغ بالإكمال وليس بالدخول , استدلوا له بالحديث النبوي : " إذا استكمل المولود خمس عشرة سنة كتب ما له وما عليه ، وأخذت منه الحدود "[3] .

التطبيق الثاني : الغسل بالدقة أم بالتسامح

الغُسل عمل عبادي في الفقه الإسلامي بمعنى غسل تمام البدن من الرأس إلى القدمين بكيفية معينة من قبل الشرع .

وهو واجب لكثير من الفرائض ، ويجب فيه أن يغسل سائر البدن قال تعالى : ﴿ وَإِن كُنتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُواْ ﴾ [4] ، فظاهر الآية أمر بالتّطهير على الإطلاق بحيث لم يكن مخصوصا بعضو معيّن فكان أمرا بتطهير كلّ البدن ، ولأنّ الوضوء لمّا كان مخصوصا ببعض الأعضاء ذكرها على التّعيين ، وهنا لمّا لم يذكر عضوا معيّنا فعلم إرادة الإطلاق [5].

وقد ذكر الفقهاء أنَ للغسل واجبات وهي :

١ ـ النية ٢ ـ استدامة حكمها إلى آخر الغسل ٣ ـ غسل البشرة بما يسمى غسلاً

---

[1] سورة البقرة ، ١٨٩ .

(٢) ظ: مصباح المنهاج ، الطهارة ، الحكيم :السيد محمد سعيد ، ج٤ ،ص٣٩ .

(٣) المغني ، ابن قدامة أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ) ، الناشر: مكتبة القاهرة ، تاريخ النشر: ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م ، ج٤ ، ص٥١٥ .

(٤) سورة المائدة ، ٦ .

[5] ظ : كنز العرفان في فقه القرآن ، السيوري : جمال الدين المقداد بن عبد الله ، الناشر: منشورات المكتبة المرتضويّة للإحياء الآثار الجعفريّة ، المطبعة: الحيدري ، ج١ ، ص٢٣ .

٤ ــ وجوب تخليل مالا يصل إليه الماء إلا به ٥ ــ الترتيب بالبدأة بالرأس ثم بالجانب الأيمن ثم الأيسر [١] .

وقد اختلف الفقهاء في هذه الواجبات هل يراعى فيها الدقة أم التسامح على قولين :

القول الأول: إن الغسل يجب أن يكون بمراعاة الدقة ، قال المحقق الحلي في مورد ايصال الماء إلى أجزاء البشرة : (فلابدّ من رفع الحاجب وتخليل ما لا يصل إليه الماء إلّا بتخليله ، مقدّمة لحصول غسل البشرة ، فلا يجتزئ بغسل الشعر عنها ، من غير فرق بين الكثيف والخفيف ، والمراد جميع أجزاء البشرة على التحقيق لا التسامح العرفي) [٢]، وقد أُجمِع عليه [٣].

واستدلّ له بالنصوص ففي صحيح حجر بن زائدة " من ترك شعرة من الجنابة متعمدا فهو في النار" [٤] ، بناء على كون المراد منه إرادة مقدار شعرة من الجسد ، بدعوى انسباقه من إطلاق الخبر والنبوي المروي : " تحت كل شعرة جنابة فبلوا الشعر وانقوا البشرة "[٥] و المروي عن فقه الرضا: ميز شعرك بأناملك عند غسل الجنابة فإنه يروى عن رسول الله ﷺ : " تحت كل شعرة جنابة " ، فبلغ الماء تحتها في أصول الشعر كلها، و انظر إلى أن لا يبقى شعرة من رأسك و لحيتك الا و تدخل تحتها الماء"[٦].

فإنّ المراد من المبالغة في الماء أو في الغسل ليس إلّا إرادة الاهتمام في إيصال الماء إلى أصول الشعر والجلد[٧] ، ويبدو للباحثة أن معنى ذلك مراعاة الدقة في الغسل .

---

[١] ظ : هداية العباد ، الصافي : الشيخ لطف الله ، ج١ ، ص ٣٣ .
[٢] المعتبر ، المحقق الحلي (ت ٦٧٦) ، تحقيق وتصحيح : عدة من الأفاضل ، سنة الطبع : ١٤/٣/١٣٦٤ ش ، المطبعة : مدرسة الإمام أمير المؤمنين (ع) ، الناشر : مؤسسة سيد الشهداء (ع) – قم ، ج١ ، ص ١٨٣؛ ظ : منهاج الصالحين ، السيد الخوئي (ت ١٤١٣) ، ط : ٢٨ ، سنة الطبع : ذي الحجة ١٤١٠ ، المطبعة : مهر – قم ، ج١ ، ص ٥٠ .
[٣] ظ: جواهر الكلام ، الشيخ الجواهري (ت١٢٦٦) ، تحقيق وتعليق : الشيخ عباس القوچاني ، ط : ٢ ، ١٣٦٥ ش ، المطبعة : خورشيد ، دار الكتب الإسلامية – طهران ، ج٣ ، ص ٨٠ .
[٤] وسائل الشيعة ، الحر العاملي ، ج٢ ، ص ٢٢٩ .
[٥] المصدر نفسه ، ج ١ ، ص ٥٢٢ .
[٦] فقه الرضا ، علي ابن بابويه القمي (ت ٣٢٩) ، تحقيق : مؤسسة آل البيت (ع) لإحياء التراث - قم المشرفة ، ط : ١ ، سنة الطبع : شوال ١٤٠٦ ، الناشر : المؤتمر العالمي للإمام الرضا (ع) - مشهد المقدسة ، ص ٨٣ .
[٧] ظ: تفصيل الشريعة - كتاب الطهارة ، الفاضل اللنكراني : الشيخ محمد ، ج ٢، ص٤٣٨.

القول الثاني : ذهب جمع من الفقهاء خلاف ما ذكره أصحاب القول الأول إذ يرون أن الغسل يتحقق ولو كان دهناً ولا يراعى فيها الدقة ، فيقول صاحب كتاب جامع المدارك: (وأقل الغسل ما يحصل به مسماه ولو كان دهنا) لمقتضى الأدلة الواردة في الكتاب والسنة اعتبار الغسل ومفهومه العرفي إمرار الماء من محل إلى محل في مقابل المسح ، فيجمع بينها وبين ما دل على كفاية مثل الدهن بكفاية مسمى الغسل[1].

واستدلوا على ذلك بعدة روايات منها صحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: قلت له: " أرأيت ما كان تحت الشعر؟ قال: كلّ ما أحاط به الشعر فليس للعباد أن يغسلوه ولا يبحثوا عنه، ولكن يجري عليه الماء" (٢) .

وصحيحة إبراهيم بن أبي محمود قال: قلت للرضا عليه السلام : " الرجل يجنب فيصيب جسده ورأسه الخلوق، والطيب، والشيء اللكد (اللزق)، مثل علك الروم، والظرب ، وما أشبهه فيغتسل ، فإذا فرغ وجد شيئاً قد بقي في جسده من أثر الخلوق والطيب وغيره؟ قال: لا بأس " (٣).

ورواية إسماعيل بن أبي زياد السكوني، عن جعفر بن محمّد، عن أبيه، عن آبائه عليهم السلام قال: " كنّ نساء النبيّ صلى الله عليه وآله إذا اغتسلن من الجنابة يبقين صفرة الطيب على أجسادهنّ، وذلك أنّ النبيّ (ص) أمرهنّ أن يصببن الماء صبّاً على أجسادهنّ " (٤).

ويتضح للباحثة مما تقدم جملة أمور ، وهي كالآتي :

١- الغسل اسم يطلق لإجراء الماء على المحل ، ذكر ذلك السيد المرتضى ، فقال: (وقيل: انه يجزي في الوضوء ما جرى مجرى الدهن، الا أنَّه لا بد أن يكون مما يتناوله اسم الغسل و المسح ، و لا ينتهي في القلة إلى ما يسلبه الاسم)[5].

وكذلك قال الجزيري في بيان معنى الغسل : (وأما معناه في الشرع فهو استعمال الماء الطهور في جميع البدن على وجه مخصوص وقوله : في جميع البدن، خرج به الوضوء فإنه استعمال الماء في بعض أعضاء البدن، كما بينا لك.

---

[1] ظ: جامع المدارك ، الخوانساري: السيد أحمد ، ج ١ ، ص ٤١ .
[2] تهذيب الاحكام ، ج١ ، ص ٣٦٤ .
[3] الكافي ، الكليني ، ج٣ ، ص ٥١ .
[4] وسائل الشيعة ، الحر العاملي ، ج ٢ ، ص ٢٣٩ .
[5] المعتبر في شرح المختصر ، المحقق الحلي ، ج ١ ، ص١٨٢ .

ولعل القارئ لا يجد في بيان معنى الغسل لغة وشرعاً صعوبة في الفهم، لأن هذا الكتاب موضوع للعامة والخاصة، كي يأخذ كل منهم ما يراه لازماً)[١] .

٢- على القول بالترتيب يجب غسل مجموع العورتين ونحوهما من الاجزاء الواقعة في الحدود المشتركة مما يعد بنظر العرف جزءاً مستقلا مع كل من الجانبين ويحتمل كفاية غسلها مرة واحدة مع أحد الجانبين ؛ لعدم مساعدة العرف على استفادة إرادة التنصيف الحقيقي بالدقة الحكمية من الأمر بغسل الطرف الأيمن ثم الأيسر فلا يبعد دعوى أنه لا يستفاد من ذلك عرفا الا وجوب تقديم ما يعد بنظر العرف نصف الجسد الأيمن ولو بنحو من المسامحة العرفية، وكيف كان ففي الحدود المشتركة التي حكمنا بوجوب غسلها مع كل من الجانبين لأجل المقدمة العلمية يمكن الاجتزاء.

٣- يمكن القول أن المستفاد من الروايات أن أمر الغسل لا يعتبر فيه التعمق والتدقيق التام والتكلف الشائع بين المبتدعين وأهل الوسواس بل المستفاد منها أنه هين مسامح يكتفى فيها بالظن الغالب والمبالغة في الجملة لصدق الغسل عرفاً [٢].

التطبيق الثالث : الركوع يتحقق بمسماه اللغوي أو المسمى الشرعي

الركوع في اللغة بمعنى انحناء الرأس، وفي الاصطلاح الشرعي بمعنى انحناء المصلي إلى حد تصل فيه أصابع يديه إلى ركبتيه [٣]، وقد ذكر أنّ الركوع رمزٌ للعبودية، كما تُشير له عدة آياتٍ من القرآن الكريم كقوله تعالى : ﴿ يا أَيهَا الَّذينَ آمَنُوا ارْكعُوا وَ اسْجُدُوا وَ اعْبُدُوا رَبَّكمْ وَ افْعَلُوا الْخَيرَ لَعَلَّكمْ تُفْلِحُونَ ﴾[٤] ، ومن هنا يتضح الفرق بين المعنى اللغوي والاصطلاحي للركوع ، فأنّ الركوع لغة هو مطلق الانحناء

---

[١] الفقه على المذاهب الأربعة ، عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري (ت ١٣٦٠هـ) ، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان ، ط : ٢، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م ، ج ١ ، ص ٩٧.

[٢] ظ : مصباح الفقيه ، آقا رضا الهمداني(ت١٣٢٢) ، المطبعة : حيدري ، الناشر : منشورات مكتبة الصدر – طهران ، ج١ ، ص ٢٤٦ ، ذخيرة المعاد في شرح الإرشاد ، المحقق السبزواري : محمد باقر ، الناشر : مؤسسة آل البيت (ع) لاحياء التراث ، قم ، ج ١ ، ص ٢٨.

[٣] ظ : الحدائق الناضرة ، البحراني ، ج٨ ، ص ٢٣٤ .

[٤] سورة الحج ، ٧٧ .

وفي الشرع انحناء خاص فهو في إطلاق الشارع على ما هو عليه من المعنى اللّغوي غايته مع اعتبار بعض القيود .

وقد اختلف الفقهاء في المراد من الركوع على أقوال :

القول الأول : هو الانحناء على الوجه المتعارف بمقدار تصل يداه إلى ركبتيه وصولًا لو أراد وضع شيء منهما عليهما لوضعه ، ويكفي وصول مجموع أطراف الأصابع التي منها الإبهام على الوجه المذكورة ، والأحوط الانحناء بمقدار إمكان وصول الراحة إليها ، فلا يكفي مسمّى الانحناء ، بل ادّعى الإجماع عليه في كثير من الكلمات وإن اختلف التعبير باليد تارة وبالكف أخرى ، وبالراحة ثالثة[1]،وقد استدلّ له بوجوه :

١- الاستدلال بالاحتياط ، فإنّ فراغ الذمّة عن عهدة التكليف المعلوم لا يتحقّق إلّا بالبلوغ إلى هذا الحد.

٢-الإجماع المنقول والذي ادّعاه غير واحد .

٣- الروايات منها: صحيحة حماد قال فيها : " ثمّ ركع و ملأ كفّيه من ركبتيه مفرّجات ثمّ قال عليه السلام في ذيلها : يا حماد هكذا صلّ " [2] و ظاهر الأمر الوجوب.

وصحيحة زرارة قوله عليه السلام : "... وتمكن راحتيك من ركبتيك وتضع يدك اليمنى على ركبتك اليمنى قبل اليسرى " [3].

وصحيحته الأُخرى: "... فإذا ركعت فصفّ في ركوعك بين قدميك تجعل بينهما قدر شبر و تمكّن راحتيك من ركبتيك و تضع يدك اليمنى على ركبتك اليمنى قبل اليسرى..."[4] .

وأيضًا الحديث النبوي الّذي رواه الجمهور عن النبي صلى الله عليه وآله " قال رسول الله صلى الله عليه وآله إذا ركعت فضع كفيك على ركبتيك " [5].

---

(١) ظ : المعتبر ، المحقق الحلي ، ج٢ ، ص ١٩٣ و منتهى المطلب ، العلامة الحلي ، ج١ ، ص ٢٨١ و تذكرة الفقهاء ، العلامة الحلي ، ج١ ص ١١٨ و الذكرى ، الشهيد الأول ، ج١ ، ص ١٩٧

(٢) وسائل الشيعة ، الحر العاملي ،ج٥ ، ص ٤٥٩ .

(٣) م. ن ، ج٦ ، ص ٢٩٥ .

(٤) م. ن ، ج٥ ، ص٤٦١ .

(٥) مسند أحمد ، أحمد بن حنبل ، ج١ ، ص ٢٨٧ .

ويرد على هذا أنّ دلالة هذه النصوص على المدّعى قاصرة ، مضافاً إلى ضعف سند النبوي وعليه فلا دلالة في شيء من هذه النصوص على تحديد الانحناء بهذا المقدار .

ومنها ما استدل به الهمداني [١] رواية عمار الساباطي عن أبي عبد الله عليه السلام " عن الرجل ينسى القنوت في الوتر أو غير الوتر، فقال: ليس عليه شيء، وقال: إن ذكره وقد أهوى إلى الركوع قبل أن يضع يديه على الركبتين فليرجع قائماً وليقنت ثمّ ليركع، وإن وضع يديه عليه السلام على الركبتين فليمض في صلاته وليس عليه شيء " [٢].

دلّت هذه الرواية على أنّ تدارك القنوت المنسي إنّما يمكن ما لم يدخل في الركوع، وأنّ الضابط في الدخول فيه الانحناء بمقدار تصل يداه إلى الركبتين ، فإن بلغ هذا الحد فقد دخل في الركوع وفات محل التدارك ، ويمكن القول إن هذه الرواية أيضاً غير صالحة للاستدلال أما لضعف سندها أو لقصور الدلالة [٣].

واستدل بعضهم بما رواه الجمهور عن أنس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : " إذا ركعت فضع كفيك على ركبتيك " [٤]، وبما روى أنه كان يمسك راحتيه على ركبتيه كالقابض عليهما [٥]، وبقاعة الاشتغال وتوقيفية العبادة وأنَ النبي صلى الله عليه وآله يركع كذلك فيجب التآسي به [٦].

ومما تقدم يمكن ملاحظة أنّه لم ينهض دليل يمكن الاعتماد عليه في هذا القول .

القول الثاني : قال العلامة المجلسي (وفقاً لجمع من الأصحاب كفاية الانحناء حدّا تصل أطراف أصابعه الركبتين وإن لم تصل الراحة إليهما، بل قد سمعت من المجلسي نسبته إلى المشهور) [٧].

---

[١] ظ: مصباح الفقيه ، الهمداني : آغا رضا ، ج٢ ، ص ٣٢٦ .
[٢] وسائل الشيعة ، الحر العاملي ، ج٦ ، ص ٢٨٦ .
[٣] ظ: المستند في شرح العروة الوثقى ، تقرير لأبحاث الخوئي : السيد ابو القاسم ، مرتضى البروجردي ،ج١٥ ، ص ٦ .
[٤] مسند أحمد ، أحمد بن حنبل ، ج١ ، ص ٢٨٧
[٥] صحيح البخاري ، ج١ ، ص ٢٠٠ .
[٦] ظ : مصباح الفقيه ، الهمداني ، ج١٢ ، ص ٤٠٥ .
[٧] بحار الأنوار ، المجلسي ، ج٨٥ ، ص ١١٩ .

و يستدلُّ على هذا القول :

١-التمسّك بإطلاقات الأمر بالركوع ، وأنّ الركوع في لسان الشرع على ما هو عليه من المعنى اللّغوي أعني مطلق الانحناء ، غايته ثبوت التقييد بالبلوغ إلى مرتبة خاصّة يتمكّن معها من إيصال أطراف الأصابع إلى الركبتين ، وحيث إنّه كغيره من سائر التكاليف مشروط بالقدرة فلا تقييد بالإضافة إلى العاجز فتشمله الاطلاقات [١].

٢- الروايات كالصحيحة الثانية لزرارة قال عليه السلام فيها: " فان وصلت أطراف أصابعك في ركوعك إلى ركبتيك أجزأك ذلك و أحب إليّ أن تمكن كفّيك من ركبتيك فتجعل أصابعك في عين الركبة و تفرج بينهما ..." إلخ [٢] فإنّ التعبير بالإجزاء صريح في كفاية هذا المقدار في حصول الانحناء الواجب في الركوع، و أنّ الزائد عليه فضل و ندب كما صرّح به بقوله عليه السلام " و أحب إليّ ..." ، و بذلك يحمل الأمر في صحيحته الأولى و كذا صحيحة حماد المتقدِّمتين على الاستحباب.

ومنها ما روي عن معاوية بن عمار و ابن مسلم و الحلبي قالوا: " و بلغ بأطراف أصابعك عين الركبة ..." [٣] .

وبهذا تحصل حقيقة الركوع لغة وعرفاً ولا يحتاج الى ما زاد عليه كما أنَه بدونه لا تحصل حقيقته ، وهو داخل في حد القيام وبذلك يرتفع ما يظهر من كلامهم من المنافاة بين ادعائهم الإجماع على بلوغ اليد والكف واستنادهم بما يدل على تمكن الراحة مرة وملأ الأكف أخرى وما يدل على الاكتفاء ببلوغ أطراف الأصابع وكذا ما في الأخبار من ظاهر المنافاة وإن مال يجمع إلى الكشف عن ماهية الركوع، وليس من اللازم فيه شيء وراء ذلك وأن ما زاد من الوظائف المستحبة وحينئذ فقد تبين أن عدَّ ذلك من واجباته مسامحة وأنه ليس له في الشرع ماهية زائدة على مقتضى حقيقته لغة وعرفاً،

---

[١] ظ : المستند في شرح العروة الوثقى ، تقرير لأبحاث الخوئي : السيد أبو القاسم ، الشيخ مرتضى البروجردي ، ج ٥ ، ص ٢٩.

[٢] وسائل الشيعة ، الحر العاملي ، ج٥ ، ص ٤٦١ .

[٣] المعتبر ، المحقق الحلي ، ج٢ ـ ١٩٣ و ظ : المنتهى ، العلامة الحلي (ت ٧٢٦) ، تحقيق : الفقه في مجمع البحوث الإسلامية ، ط: ١ ، سنة الطبع : ١٤١٢، المطبعة : مؤسسة الطبع والنشر في الاستانة الرضوية المقدسة ، الناشر : مؤسسة الطبع والنشر في الآستانة الرضوية المقدسة ، ج١ ، ص ٢٨١ .

وإن كان الأحوط مراعاة وصول راحتيه بالمعنى المتعارف وهو ما فوق الكف كما نقل عن بعض أهل اللغة تقصياً من خلاف بعض متأخري الأصحاب [١].

القول الثالث : وهو ما انفرد به أبو حنيفة حيث يرى أنَ الركوع هو مطلق الانحناء فيقول الجزيري : " عند الحنفية يحصل الركوع بطأطأة الرأس بان ينحني انحناء يكون إلى حال الركوع أقرب " [٢].

ومما تقدم نلاحظ الآتي :

١- الركوع والسجود وباقي المصطلحات هي المفاهيم كلها مفاهيم عرفية ، فيحمل ما يفهم العرف منها، إلا إذا أتى دليل على أن الشارع تصرف فيها في عالم موضوعيتها لأحكامه بالزيادة أو النقيصة مما يفهمه العرف ، وأما إذا أطلق فيحمل على ذلك المعنى العرفي ، فالركوع عند العرف له مصاديق بل مراتب، فمن أول خفض الرأس مع أول مرتبة من انحناء البدن إلى الانحناء والنفوس التام يسمى عند العرف بالركوع، فإن اطلق الشارع في حكمه عليه وقال مثلا: إركع في كل ركعة من صلاتك، فإذا أتى بأي مصداق من مصاديقه العرفية وأية مرتبة من مراتبه فقد امتثل، ما لم يكن انصراف أو قرينة على إرادة أحد المصاديق أو المراتب بالخصوص[٣].
٢- الظاهر أن هذه الحدود هي عبارة عن حدود تقريبية ، بمعنى أنَ الشارع لم يستعمل الركوع الا في مفهومه العرفي وهو الانحناء ولكنه اعتبر في حق القادر بلوغه إلى حد خاص وفي حق المرأة أقل من ذلك على قول وفي حق العاجز الأقرب إليه فالأقرب لا أنه جعله اسما لمرتبة خاصة كي يلزمه الاشتراك على تقدير اختلافه في الأصناف [٤].
٣- حاصل ما ذهب إليه الجمهور في هذه المسألة هو أن (قدر الإجزاء - يعني في الركوع- الانحناء، بحيث يمكنه مس ركبتيه بيديه، لأنه لا يخرج عن حدّ القيام إلى الركوع إلاّ به، ولا يلزمه وضع يديه على ركبتيه، بل ذلك مستحب)[٥].

---

(١) منية الراغب في شرح بلغة الطالب ، كاشف الغطاء : الشيخ موسى ، ج١ ، ص ٢٦٢ .
(٢) ظ: الفقه على المذاهب الأربعة ، عبد الرحمن الجزيري ، ج ١ ، ص ٢٣١ .
(٣) ظ: القواعد الفقهية ، الموسوي البجنوردى : السيد حسن ، ج١ ، ص٩٨ .
(٤) ظ : مصباح الفقيه ، الهمداني: آقا رضا ، ج٢، ص ٣٢٥ .

(٥) المغني ، ابن قدامه ، ج١، ص٥٤١.

ومعنى ذلك أن من حقق القدر المجزئ من الركوع، فصلاته صحيحة، ولكن السنة في الركوع تسوية الرأس) بالعجز (مؤخرة الشخص) والاعتماد باليدين على الركبتين مع مجافاتهما عن الجنبين، وتفريج الأصابع على الركبة والساق ، وبسط الظهر.

فعن عقبة بن عامر : " أنه ركع فجافى يديه، ووضع يديه على ركبتيه، وفرج بين أصابعه من وراء ركبتيه، وقال: هكذا رأيت رسول الله ﷺ " [1].

وعند النسائي : " أن النبي ﷺ كان إذا ركع اعتدل ولم يُصوبَ رأسه ولم يقنعه ". ومعنى (يصوب): يميل به إلى أسفل ومعنى (يقنعه): يرفعه إلى أعلى.

وعن علي قال: " كان رسول الله ﷺ إذا ركع لو وُضع قدح من ماء على ظهره لم يهرق" رواه أحمد وأبو داود في مراسيله .

التطبيق الرابع : إذا كان الماء قدر كر لم ينجسه شيء

الكر من المصطلحات الإسلامية وهو مصطلح فقهي وهو مقياس لكثرة الماء ، ولا يتنجس بملاقاة النجاسة إلا إذا تغير أحد أوصافه الثلاث: اللون، الطعم، الرائحة ، ومقدار الكر ٣٧٦ كيلو جرام [2] ، لكن هل هناك تسامح في هذا المقدار أو يجب مراعاة الدقة في هذا المقدار .

الأقوال في مسألة الكر ترجع إلى الخلاف في مهام العرف من حيث تحديد المفاهيم وتطبيقها على المصاديق وكما نوهنا لذلك في الفصل السابق [3]، لذا فأن الفقهاء اختلفوا في مسألة الكر على قولين :

القول الأول : إن العرف هو المرجع في تعين المفاهيم ، أما تطبيقها على مصاديقها فلا يرجع إلى العرف وهذا ما قال به جملة من الاعلام ، فيقول النائيني : (لا عبرة بالمسامحات العرفية في شيء من الموارد ، ولا يرجع إلى العرف في تشخيص المصاديق بعد تشخيص المفهوم ، فقد يتسامح العرف في استعمال الألفاظ وإطلاقها على مالا يكون مصداقا لمعانيها الواقعية ، فإنه كثيرا ما يطلق لفظ الكر والفرسخ

---

[1] سنن أحمد ، ج٤، ص١٢٠ ، سنن أبو داود ، ج١، ص٢٢٨ ، سنن النسائي ، ج٢، ص١٨٦ .

[2] ظ : معجم ألفاظ الفقه الجعفري ، ص ٣٤٦ .

[3] راجع الفصل الأول ، ص ٧٩ .

والحقة ، وغير ذلك من ألفاظ المقادير والأوزان على ما ينقص عن المقدار والوزن أو يزيد عنه بقليل ، فالتعويل على العرف إنما يكون في باب المفاهيم ، ولا أثر لنظر العرف في باب المصاديق ، بل نظره إنما يكون متبعا في مفهوم الكر والفرسخ والحقة ونحو ذلك) [١].

ويقول الآخوند الخراساني في بحث المشتق : (وعدم اطلاع العرف على مثل هذا التلبس من الأمور الخفية لا يضر بصدقها عليه تعالى على نحو الحقيقة ، إذا كان لها مفهوم صادق عليه تعالى حقيقة ، ولو بتأمل وتعمل من العقل ، والعرف إنما يكون مرجعا في تعيين المفاهيم ، لا في تطبيقها على مصاديقها) [٢].

والكر واحد من تلك المفاهيم ، لذا يرى أصحاب هذا القول إن تحديد مفهوم الكر يرجع إلى العرف أما تطبيقه على مصاديقه فليس من مهام العرف ولا يمكن أن يتسامح فيه .

وبعبارة أخرى أن تحكيم العرف في المفهوم وليس التطبيق منهما، فلو تسامح في الاطلاق على ذلك وتساهل فلا ينبغي الأخذ بقوله بل نهمله ولا نعتني بقوله وليس الكلام خاليا من الدليل، فإن العرف يتسامح في مقدار الكر ويتساهل فيطلق الكر على ما لو نقص نصف رطل من مجموع ألف ومائتين ، ويعد ذلك كرا مع ان الشرع لا يرتب على ذلك الناقص آثار الكرية وان كان النقص قليلا ، ولكن في كل هذه الموارد يكون العرف متصرفا في مقام التطبيق ، وليس من وظيفته ذلك[٣] .

فإذا كان الماء اقل من الكر ولو بنصف مثقال يجري عليه حكم القليل ، ولا يعتنى إلى مسامحة العرف في عده كراً كما في سائر المقادير وجميع الموارد التي كان الصرف عندهم مبنياً على المسامحة وذلك لأن ما يرجع فيه إلى العرف إنما هو بيان مفاهيم الألفاظ حيث كان لها معنى عرفاً وأما تطبيق المفاهيم على المصاديق فلا وجه للرجوع اليهم ، والحاصل أن الكر كسائر المقادير يبتني الأمر فيه على التحقيق لا التقريب و المسامحة[٤].

---

[١] فوائد الأصول ، إفادات الميرزا النائيني للشيخ الكاظمي الخراساني ، (ت : ١٣٥٥) تعليق : الشيخ آغا ضياء الدين العراقي / تحقيق : الشيخ الأراكي ، ط: ١ ، سنة الطبع : ١٤٠٩ ، الناشر : مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة ، ج٤ ، ص ٥٧٤ .

[٢] كفاية الأصول ، الآخوند الخراساني (ت : ١٣٢٩) ، ص ٥٧ .

[٣] ظ : مصابيح الأصول ، بحر العلوم : السيد علاء الدين ، ج٤ ، ص ١٩٥ .

[٤] ظ : شرح العروة الوثقي ، كاشف الغطاء : علي ، ج ١ ، ص ٧٣ .

القول الثاني : وفي المقابل القول الأول ذهب السيد الخميني إلى أنّ العرف كما يكون مرجع في تشخيص المفاهيم كذلك يكون مرجعا في تشخيص المصاديق بالدقّة العرفية التي يمكن من خلالها إحراز المصاديق إحرازا واقعيا من دون حاجة إلى الدقّة العقلية البرهانية التي لم يلتفت إليها عامّة المخاطبين بالتكليف بما هم أُناس عاديّون لا بما هم فلاسفة وحكماء ، فهم يدققون ويطبّقون المفاهيم على مصاديقها بمقدار وسعهم وتشخيصهم العرفي العامّ[1] .

فيرى الباحث إن الكلام الملقى إلى العرف يكون العرف حكما في مفهومه ومصداقه، لأنّه مقتضى الظهور العقلائي ، ولعلّه يمكن إدّعاء بناء العقلاء عليه وجمع شواهد في الروايات له، فالشارع عرف في خطاباته ، وكما أنّ العرف إذا كلّم بعضهم بعضا يكون هو المرجع في تحديد المفاهيم، فكذلك هو المرجع أيضا في تشخيص المصاديق.

لذا فإن العرف - بما له من شدّة المسامحات- في المفهوم والمصداق جميعا، فإنّ مسامحاته غير منحصرة بالمصاديق بل يعمّ تحديد المفاهيم ، فإن عمّمنا الإشكال للمفاهيم أيضا لم يستقرّ لنا شيء ، وإن خصّصناه بالمصاديق فلا فارق[2] ، ومسامحة العرف في بعض الصور ، وقد تحقّق أنّ المدار في إحراز الموضوع في الاستصحاب على المسامحة العرفية ، ولذا لا يتأمّلون في استصحاب القلّة والكرّية إذا زيد أو نقص الماء بمقدار غير معتدّ به عرفا[3] ، وذكروا أن المسامحات العرفية على قسمين :

القسم الأول : يكون العرف ملتفتا إلى تسامحه ، كما في باب الكر والنصاب ، فإنه يعلم أنّ (٩٩٩) مثقالا من الذهب أو الماء ليس ألف مثقال ، ولكن يسامح في اطلاق الألف عليه ، وفيه تثبت حجية التسامح العرفي .

القسم الثاني : وهو ما لا يكون كذلك ، أي يكون العرف غافلا عنه ولا يلتفت اليه ولو عند الدقة ، كما في مثل الدم فهو يحكم بان لونه ليس دما ، مع أنّه يمكن أن يقال بأنّ انتقال العرض من شيء إلى شيء آخر بدون انتقال معروضه محال عقلا ، فبقاء اللون دليل على بقاء الأجزاء الصغار من الدم ، و كذا في ما إذا لاقى يده الميتة وأصاب بها رائحتها ، فهو يحكم بعد الاغتسال بعدم وجود اجزاء الميتة في اليد ، ففي

---

[1] ظ : تهذيب الأصول ، ج١،ص ٩٧. كتاب البيع ، ج١ ،ص ٢٥٨- ٢٥٩ وكتاب الطهارة ، ج١ ، ص٤٢ - ٤٣ .

[2] ظ : بيان الأصول ، السيد صادق الحسيني الشيرازي ، ج ٧، ص٢٣٠ .

[3] ظ : مصباح الفقيه ، الهمداني : آقا رضا ، ج ١ ، ص ٢٦٩ .

مثل هذه الموارد لا إشكال في الحجية ، وإلا كان على الشارع اخراج العرف عن الغفلة [١].

اما الجمهور فقد اتفق الجميع على أنّ الماء إذا تغير لونه أو طعمه أو ريحه ؛ بسبب ملاقاة النجاسة ، يصبح نجساً ، قليلاً كان أو كثيراً ، نابعاً أو غير نابع ، مطلقاً أو مضافاً , وإذا تغير بمرور الرائحة مِن غير ملاقاة النجاسة ــ كما لو كان إلى جانبه ميتة فحمل الهواء رائحتها إلى الماء ـ يبقى على الطهارة .

أمّا إذا اختلطت النجاسة بالماء ، ولَم تغير وصفاً مِن أوصافه ، فقال مالك في إحدى الروايات عنه : هو طاهر ، قليلاً كان أو كثيراً , وقال أصحاب المذاهب الأخرى : إنّ كان قليلاً فنجس ، وان كان كثيراً فطاهر .

ولكنّهم اختلفوا في حدّ الكثرة ، فقال الشافعية والحنابلة [٢] : لا ينجس الكثير بالملاقاة إذا لَم تكن النجاسة بولاً أو عذرة ، فإذا تنجّس بأحدهما ينجس ، تغير أو لَم يتغير ، والكثير ما بلغ قلّتين ؛ لحديث عن عبدالله بن عمر قال: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ (صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وآله وَسَلَّمَ) يَقُولُ وَسَأَلَهُ رَجُلٌ عَنِ الْمَاءِ يَكُونُ بِأَرْضِ الْفَلَاةِ وَمَا يَنْتَابُهُ مِنَ الدَّوَابِّ وَالسِّبَاعِ فَقَالَ قال رسولُ (صلى الله عليه وآله وسلم) : " إذا بلغ الماء قلّتين لَم يحمل الخَبث " [٣] , والقلّتان ٥٠٠ رطل عراقي ، وقدّرهما بعض شيوخ الأزهر باثنتي عشرة تنكة .

وممّا تقدم يتبين أنّ المالكية لَم يعتبروا القلّتين ولا الكر ، وأنّه ليس للماء قدر معيّن عندهم ، فالقليل والكثير سواء في أنّه متى تغير أحد الأوصاف تنجّس وإلاّ فلا [٤].

التطبيق الخامس : المسافة الشرعية مبنية على التحقيق أم التقريب

من المسائل التي يتعرض لها المسلم في حياته والتي يدخل فيها مسألة المسامحة هي مسألة المسافة الشرعية ، فمن المعلوم وجوب قصر الصلاة على المسافر مع اجتماع مجموعة من الشرائط ، ومنها قطع المسافة الشرعية ، وهي ثمانية فراسخ امتدادية

---

[١] ظ : أنوار الأصول ، القدسي : أحمد ، ج٣ ، ص ٤٢٥.

[٢] ظ: المغني ،لابن قدامة ،ج١ ص ٢٤٥ .

[٣] سنن الدارقطني ، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني (المتوفى: ٣٨٥هـ) ، حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الارنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم ، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان ، ط : ١، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م ، ج ١ ، ص ٣٠١.

[٤] ظ: الفقه على المذاهب الخمسة ، مغنية : الشيخ محمد جواد ، ج ١ ، ص ١٩ .

ذهاباً أو إياباً أو ملفقة ، أربعة فراسخ ذهاباً وأربعة إياباً، والفرسخ ثلاثة أميال، فتكون المسافة ٤٤ كيلو متراً ويكون نصفها ٢٢ كيلو متراً ، اي اعتبار المسافة وأنّها ثمانية فراسخ لا أقل من ذلك ولا أكثر حدّاً [١].

والنصوص بها متكاثرة ، بل لعلّها متواترة ولو إجمالاً ، وفيها الصحاح والموثّقات على اختلاف ألسنتها من التعبير بثمانية فراسخ أو بريدين ـ كلّ بريد أربع فراسخ ـ أو أربعة وعشرين ميلاً ـ وكلّ فرسخ ثلاثة أميال ـ أو السير في بياض النهار المنطبق في السير العادي على ثمانية فراسخ .

فعن محمد بن علي بن الحسين بسنده عن الفضل بن شاذان ، عن الإمام الرضا عليه السلام أنه سمعه يقول : " إنما وجب التقصير في ثمانية فراسخ لا أقل من ذلك ولا أكثر ، لأن ثمانية فراسخ مسيرة يوم للعامة والقوافل والأثقال ، فوجب التقصير في مسيرة يوم ، يوم يكون بعد هذا اليوم فإنما هو نظير هذا اليوم ، فلو لم يجب في هذا اليوم فما وجب في نظيره إذا كان نظيره مثله لا فرق بينهما . . " [٢].

أما الجمهور فقد ذهبوا إلى أن المسافة التي يشترط أن لا يقل السفر عنها - لكي يتمكن المكلف من أن يصلي صلاة المسافر- فيها خلاف , وهي على خمسة مذاهب :

المذهب الأول: قال أبو حنيفة وأصحابه وبعض الزيدية: هي مسافة ثلاثة أيام فصاعداً بسير الإبل والأقدام على نحو ما تسير القوافل ، فلم يميلوا إلى التحديد بالأميال ونحوها، لكن المعتاد على ما ذكره غيرهم من الفقهاء أن القوافل تسير مسافة أربعة وعشرين ميلاً في اليوم ، فتكون مسيرة ثلاثة أيام اثنان وسبعون ميلاً، أي حوالي مئة وعشرين كيلومتراً.

المذهب الثاني: قال مالك والشافعي وأحمد: هي مسافة مرحلتين فصاعداً، وقدروا ذلك بثمانية وأربعين ميلاً، أي حوالي ثمانين كيلومتراً، إلا أن مالكاً قال يسن القصر لأهل مكة ونحوهم كأهل منى والمزدلفة في حال خروجهم إلى عرفة لأداء النسك، وكذلك في حال عودتهم في الطريق إلى محل إقامتهم إذا بقي عليهم شيء من المناسك في غيرها، فإن لم يبق عليهم شيء أتموا في طريق العودة

---

[١] ظ : كتاب الصلاة ، الخوئي ، السيد ابو القاسم ، ج٨ ، ص ١٠ .
[٢] وسائل الشيعة ، الحر العاملي ، ج٨ ، ص ٤٥١ .

المذهب الثالث : قال بعض الزيدية: مسافة بريد فصاعداً، والبريد: أربعة فراسخ .

المذهب الرابع : قالت الظاهرية بجوز القصر في سفر مسافته ميل فصاعداً [١].

وقد كان الكلام في أنّه هل يجوز أن تنقص هذه المسافة – ثمانية فراسخ - ويمكن التسامح فيها أو أنّ هذه المسافة مبنية على التحقيق لا التقريب .

وأنّ ما ذكرته في التطبيق السابق ذاته يجري في هذا التطبيق باعتبار أنّ المسافة الشرعية – الفرسخ - هي مفهوم ، وقد كان كلام الاعلام على قولين :

القول الأول : إن العرف إنما يرجع إليه في تحديد المعنى المفهوم من الدليل، ولا وجه للرجوع إليه في تطبيق الكبريات على صغرياتها ، خصوصا مع ابتناء التطبيق على التسامح والتساهل والتغافل عن الخصوصيات المأخوذة في الأدلة، و لذا ليس بناؤهم على الاكتفاء في المقادير- كالرطل والفرسخ- بتسامح العرف في تطبيقها على ما زاد قليلا أو نقص كذلك، ولم يتضح الوجه في خصوصية الاستصحاب في ذلك [٢].

كما أنّ التمسّك بإطلاق اللفظ يصحّ إذا كان المصداق داخلا تحت الطبيعي يقينا وشكّ في اعتبار قيد زائد فيه كالشكّ في اعتبار الإيمان في الرقبة مع العلم بانطباق المفهوم على الكافرة ، وأمّا إذا لم يكن شيء تحت هذا العنوان فعد العرف من باب المسامحة شيئا من أفراد هذه الطّبيعة لا يفيد في صحّة التمسك بالإطلاق فإذا كان موضوع الحكم ثمانية فراسخ فتسامح العرف وعدّ ثمانية إلّا ربع الفرسخ ثمانية فراسخ لا أثر لها ... لأنّ الخطابات الشّرعية لما وردت على طبق العرف ظاهر في أن إمضاء المسبّب إمضاء للسبب لا أنّ المصداق المسامحي العرفي مندرج تحت الإطلاق [٣].

---

[١] ظ: البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، ابن نجيم ، المطبعة العلمية ، مصر ، ط : ١ ، ١٣١١ هـ ، ج٢ ، ص ١٣٩ ؛ شرح الدردير على مختصر خليل ، أحمد بن الدردير ، مطبوع بهامش حاشية الدسوقي ، ج٦ ، ص ٣٥٨ . المجموع ، النووي ، ج٤ ، ص ٢١٥ ؛ المغني ، لابن قدامه ، ج٢ ، ص ٩١ ؛ المحلى ، لابن حزم ، نشر المكتب التجاري ، لبنان - بيروت ، ج٥ ، ص ٩ ؛ البحر الزخار الجامع لمذاهب الانصار ، أحمد بن يحيى بن المرتضى ، طبع مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ١٩٧٥م ، ج٣ ، ص٤٢ ؛ الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير ، القاضي شرف الدين الحسين بن أحمد السياغي الضعاني ، نشر مكتبة المؤيد ، الطائف ، ١٩٦٨ م ، ج٢ ، ص ٢٥٤ ؛ سبل السلام ، للصنعاني ، مطبعة مصطفى الحلي ، بمصر ، ط : ٤ ، ١٩٦٠ م ، ج٢ ، ص ٣٩ .

[٢] ظ: التنقيح ، الحكيم : السيد محمد سعيد ، ج٦ ، ص ٢٠ .

[٣] ظ : منية الطالب في حاشية المكاسب ، النجفي الخوانساري : الشيخ موسى؛ تقرير بحث الميرزا النائيني ، ج١ ، ص ٣٨ .

القول الثاني : وفي المقابل ذهب السيد الخميني إلى أنّ العرف كما يكون مرجعاً في تشخيص المفاهيم كذلك يكون مرجعا في تشخيص المصاديق بالدقّة العرفية التي يمكن من خلالها إحراز المصاديق إحرازا واقعيا من دون حاجة إلى الدقّة العقلية البرهانية التي لم يلتفت إليها عامّة المخاطبين بالتكليف بما هم أُناس عاديّون لا بما هم فلاسفة وحكماء ، فهم يدققون ويطبّقون المفاهيم على مصاديقها بمقدار وسعهم وتشخيصهم العرفي العامّ [1].

ومنه يتضح أنّ اختلاف الأعلام في التعامل مع النصوص بالمسامحة العرفية أو الدقّة العقلية ليس اختلافا جوهريا ؛ لأنّ الجميع متفقون ـ كما يبدو من كلماتهم ـ على لزوم مراعاة الدقّة العرفية في تطبيق المفاهيم وعدم الإفراط أو التفريط في إحراز المصاديق ، إلاّ أنّ طريقة بيانهم تختلف باختلاف المناسبات ، فعندما يواجهون فكرة المسامحة المطلقة في التطبيق يردّونها بضرورة الالتزام بالدقّة العقلية في تحصيل المصاديق ، وعندما يواجهون فكرة الدقّة البرهانية في التطبيق يردّونها بكفاية الاعتماد على العرف في تشخيص المصاديق ، وكلاهما ناظر إلى ضرورة إحراز المصاديق إحرازا دقّيا متعارفا بعيدا عن المسامحة العرفية الساذجة والبراهين العقلية الفائقة [2].

ويؤكد ذلك السيد المدرسي بقوله : (ليس ضرورياً تحرّي الدقة العقلية في تحقق المسافة، فلو صدق عليه عرفاً أنه قطع المسافة المعتبرة شرعاً كفى، ولا حاجة إلى المسح الدقيق، بحيث تكون الفراسخ الثمانية كاملة بالضبط دون نقص ولو يسيرا كعشرة أمتار مثلًا ، ولو نقصت المسافة عن ثمانية فراسخ بشكل ملحوظ بحيث لم يصدق عليه عرفاً أنه قطع المسافة المعتبرة شرعاً، أو شك فيها، لا يجوز القصر)[3]

اما مسألة المسامحة في مسافة القصر فقد ذهب الجهور إلى القول قطع المسافة بالاتفاق ، وهي عند الحنفية (٢٤) فرسخاً ذهاباً فقط ، ولا يقصر في أقل مِن هذه المسافة .

وقال الحنابلة والمالكية والشافعية : (١٦) فرسخاً ذهاباً فقط ، ولا يضرّ نقصان المسافة عن هذا المقدار بميلين ، بل قال المالكية : لا مانع مِن نقصان ثمانية أميال .

---

[1] تهذيب الأصول ، الخميني ، ج١ ، ٩٧.

[2] ظ: مجلة فقه اهل بيت (عليهم السلام) مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامي ، ج ٣٧ ، ص ٩٦

[3] الفقه الإسلامي(الرسالة العملية) ، المدرسي : السيد محمد تقي ، ج١ ، ص ٣٠٥ .

والفرسخ (٥) كيلومترات و(٤٠) متراً [١].

وعلى هذا تكون المسافة عند الحنفية : مئة وسبعة كيلومترات ونصف الكيلو وعشرين متراً ، وعند الثلاثة : ثمانين كيلومتراً ونصف الكيلو ومئة وأربعين متراً .

ويتحصل للباحثة مما سبق هو إنَ المسافة التي تتغير بها الأحكام من قصر الصلاة أو الإفطار وما شابه ذلك إذا كان النقص فيها يسير فأن أغلب المذاهب متفقه على جواز هذا النقص ويمكن عد من قطع هذه السافة مسافراً وتجري عليه أحكام المسافر ما عدا الحنفية فقد اشترطوا المسافة في القصر .

وإنَّ اختلاف المذاهب في مسألة اقل القصر هو من باب مسامحة بعضهم وعدم مسامحة بعضهم الآخر .

التطبيق السادس : نصاب الزكاة مبني على التحقيق أم التقريب

الزكاة في اللغة بمعنى النمو والزيادة [٢] ، أما اصطلاحاً فهي اسم للصدقة الواجبة ، وهو مقدار معين من المال يخرجه الإنسان عن أمواله الخاصة إذا بلغت حد النصاب المعين شرعاً ، وتتعلق الزكاة بمواد تسعة : النقدين والأنعام الثلاثة والغلات الأربعة، ويجب أن تُصرف في مواردها المشخصة [٣] ، وفي الموارد التسعة يشترط بلوغ النصاب ، لكن السؤال هل المقدار في النصاب مبني على التحقيق بحيث لا زكاة في الناقص ولو يسيرا كنصف الحبة مثلا أو علي التقريب فتجب الزكاة في الناقص يسيرا؟ وعليه اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول : المدار في بلوغ النصاب على التحقيق دون التقريب ، فلو نقص منه ولو يسيرا لم تجب الزكاة ، وعلى هذا ذهب أغلب فقهاء الإمامية .

ودليلهم روايات الائمة عليهم السلام ، فيقول الإمام الباقر عليه السلام في صحيحة زرارة : " وليس فيما دون الثلاثمائة صاع شيء " [٤] ، وفي صحيحة زرارة وبكير : " فإن كان من كلّ

---

[١] ظ: الفقه على المذاهب الخمسة ، محمد جواد مغنيه ، ج١ ، ص ١٣٩ – ١٤٠ .
[٢] ظ : معجم مقاييس اللغة ، ابن فارس ،ج ٣، ص ١٦ - ١٧.

[٣] ظ : معجم مصطلحات الفقه والفاظه ، د . ضرغام كريم الموسوي ، ص ٣٣٧ .
[٤] الاستبصار ، الشيخ الطوسي ، ج ٢ ، ١٤ .

صنف خمسة أوساق غير شيء وإن قلّ فليس فيه شيء ، وإن نقص البرّ والشعير والتمر والزبيب أو نقص من خمسة أوساق صاع أو بعض صاع فليس فيه شيء "[١].

وعليه فلا عبرة بالمسامحات العرفيّة لدى النقص القليل في الأحكام الشرعية المبنيّة على التحقيق وإن كان ذلك المقدار مغتفراً لدى العرف في معاملاتهم غالبا [٢] ؛ لأنه نصاب يتعلق به وجوب الفرض فكان محددا كسائر التحديدات الشرعية ، ولأن نقصان القليل مجهول لا يمكن تعليق الحكم به فلم يكن بد من حد فاصل[٣] .

القول الثاني : ذهب بعض الفقهاء إلى أنّ نصاب الزكاة مبني على التقريب ، والنقص اليسير لا يقدح في الوجوب ؛ لتسامح العرف في الصدق مثل تسامحهم في إطلاق المن أو الصاع على ما نقص عنه أو زاد عليه بمثقال ، وبالجملة فالمسامحات العرفية تجري في المقادير الشرعية ، وهذه المسامحة توجب اندراج الموضوعات تحت مسمياتها عرفا فيكون اطلاقها عليها اطلاقا حقيقيا ، وعليه فلا يقدح في الوجوب النقص و الزيادة اليسيرة ، لكن الزيادة المعتد بها كالحقة أو نصفها يجب إخراج زكاتها بالنسبة بعد تحقق النصاب [٤].

وحكي عن بعض الجمهور القول بأنّ التقدير بالأوساق تقريبيّ لا تحقيقي ، بحيث لا يؤثّر فيه النقص اليسير ، لأنّ الوسق حمل وهو يزيد وينقص ، وهو مذهب مالك إذ يرى أنّ نقص الحبة و الحبتان في جميع الموازين [٥].

ومما تقدم يبدو للباحثة :

١- إنّ هذا التطبيق يجري عليه ما ذكرته في التطبيقات السابقة بأنّ نظر العرف متبع في تعيين المفاهيم لا في تطبيق المفهوم على مصاديقه إذا كان في تطبيقه مسامحة ، أي أنّ العرف حجة في تحديد الكيل والوزن ، أي يرجع إليه في مقدار الكيل والوزن ، ولكن العرف قد يتسامح في عملية تطبيق المفهوم على مصاديقه فلا يرى النقص

---

[١] التهذيب ، الشيخ الطوسي ، ج٤ ، ص ١٩ .
[٢] ظ : مصباح الفقيه ، الهمداني : آقا رضا ، ج ١٣ ، ص٣٤١ .
[٣] ظ : تذكرة الفقهاء ، العلامة الحلي (ت٧٢٦) ، تحقيق ونشر : مؤسسة آل البيت (ع) لإحياء التراث ، ط: ١ ، ١٤١٤ ، المطبعة : ستاره – قم ، ج٥ ، ص ١٤٥ .
[٤] ظ: سفينة النجاة و مشكاة الهدى ، كاشف الغطاء: الشيخ أحمد ، ج٢ ، ص٩٩ .
[٥] ظ : المجموع شرح المهذب ، أبو زكريا يحيى بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ) دار الفكر ، ج٥ ، ص ٤٥٨ ، الشرح الكبير ، ابن قدامه المقدسي، عبدالرحمن بن محمد ، ج ٢ ، ص٤٣٩ .

اليسير مضرا ، وهنا لا يكون العرف مرجعا ولا حجة لأنّ العرف هو الذي يحدد مفهوم الانتفاع بالشيء ، ولكن تحقيق الصدق الخارجي لهذا الانتفاع لا يكون موكولاً إلى العرف .

٣- إن التحديدات الشرعية مما لا يتسامح فيها ، فمثلاً ورد التحديد لنصاب الزكاة بمئتي درهم في الفضة وعشرين دينارا في الذهب ، ولكن العرف قد يتسامح في معاملاته بالنقص اليسير ولكن هذا التسامح العرفي لا يرجع إليه في الشرع بل لابد من الدقة في صدق المقدار ، فالنقص وإن كان يسيرا يرفع الحكم بوجوب الزكاة [١]، بل أسسوا قاعدة تقول لا مسامحة في التحديدات ، والوجه فيه أنّ التحديد الشرعي يكون حاكما على نظر العرف [٢] .

التطبيق السابع : التسامح في الجنون الآني

الجنون لغة : مصدر جَن ، يقال : جَن الشيء ، إذا ستره ، وكل شيء سُتر عنك فقد جن عنك ، كاستتار العقل عن الإنسان فيصير بذلك مجنوناً ، والفرق بينه وبين السفه أن المجنون هو من زال عقله واختل دركه بحيث لا يكون فعله وقوله على نهج العقل، بخلاف السفيه الذي لم يبلغ الرشد في عقله، فهو خفيف عقله وناقص وليس بكامل قياساً بعامة أهل المحاورات والمعاش من العقلاء ، وبه سمي الجن جناً؛ وذلك لاستتارهم واختفائهم عن الأبصار، كما سمي الجنين جنيناً؛ لاستتاره في بطن أمه [٣] .

والمجنون يكون ممن رفع عنه القلم، بخلاف السفيه ، ومنه قوله تعالى: ﴿ فَلَمَّا جَنَّ عَلَيْهِ اللَّيْلُ رَأى كَوْكَباً ﴾ [٤] ، أما اصطلاحاً فهو زوال العقل والإدراك ، ويقسم إلى :

١- الجنون الإدواري ، وهو الجنون غير المستمر، بمعنى الجنون الذي يأتي في فترات معينة، ومن ثم يترك صاحبه فترة من الزمن ليعود إليه مرة أخرى .

---

[١] ظ : جواهر الكلام ، النجفي : الشيخ محمّد حسن ، ج١٥ ، ص١٧٣. فقه الصادق ، الروحاني : السيد محمّد صادق ، ج٦ ، ص ٢٧٧، و ج ٧ ، ص١٤٥.

[٢] ظ : مائة قاعدة فقهية ، مصطفوي : السيد محمّد كاظم ، الناشر : جماعة المدرسين ، سنة الطبع : ١٤١٧، ص ٢٥١.

[٣] ظ : لسان العرب ، ابن منظور ، ج٢ ، ص ٣٨٥ – ٣٨٦ .

[٤] سورة الانعام ، ٧٦ .

٢- الجنون المطبق وهو الجنون المستمر غير المنقطع ، أي الجنون الدائم الذي لا يفك صاحبه لحظة[١].

واشتراط العقل في أغلب التكاليف عبادات كانت أم معاملات كأن يكون إمام جماعة أو في الصيام أو عندما يكون مرجعا للتقليد أو في التصرف في أمواله أو الزكاة وغيرها ، فهو من الشروط العامة كالبلوغ والأهلية ، فالعقل شرط أساسي لثبوت التكاليف وعليه فإن المجنون يكون غير ملزم بالإتيان بالواجبات ولا اجتناب المحرمات مما لا خلاف فيه لكن وقع الخلاف في المجنون الآني ، أي إذا جن لدقيقة أو خمس دقائق ثم أفاق فهل يضر بالواجبات أم لا ؟

وسوف أذكر أثر الجنون في بعض المسائل الفقهية حيث تسامح الفقهاء في هذا المصطلح ، وهي مسألة أثر الجنون الآني في الزكاة :

لا فرق في خروج المجنون عن وجوب الزكاة سواء أكان إطباقياً كان أم إدوارياً ؛ وذلك لصدق الجنون عليه ، وإنّما وقع الكلام في الجنون الآني ، أي إذا جُنّ دقيقة أو أكثر ثمّ أفاق، فهل يضر في وجوب الزكاة أو لا؟

القول الأول : عدم كون الجنون الآني مخلاً بالعبادات ولا يوجب سلب عنوان العقل بحسب المسامحة العرفيّة ، فأنّه يصدق عليه أنّه كان عاقلاً طول السنة أو عاقلاً حين انعقاد الحبة وصحة التسمية.

وقد صرّح بذلك السيّد اليزدي قائلاً : (فلا زكاة في مال المجنون في تمام الحول أو بعضه ولو أدوارا بل قيل : إن عروض الجنون آنا ما يقطع الحول لكنه مشكل بل لا بد من صدق اسم المجنون ، وأنه لم يكن في تمام الحول عاقلا والجنون آنا ما بل ساعة وأزيد لا يضر لصدق كونه عاقلا)[٢].

ولعله هنا يشير إلى أن الموضوع باق بالمسامحة العرفية وإن كان مرتفعا بالمداقة العقلية إلّا أن المعيار في بقاء الموضوع وعدمه هو نظر العرف ، فانّ بلوغ الصبي

---

[١] ظ : معجم الفاظ الفقه الجعفري ،احمد فتح الله ، ط : ١ ، ١٩٩٥ م ، ص ١٤٤ .

[٢] العروة الوثقى ، السيد اليزدي (ت ١٣٣٧) ، تحقيق : مؤسسة النشر الإسلامي ، ط: ١ ، سنة الطبع : ١٤٢٠ ، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة ، ج٤ ، ص٧ .

وإفاقة المجنون عند أهل العرف من قبيل تغير حالات الموضوع لا من قبيل تغيير نفس الموضوع [١].

وعليه إذا لم يرد تحديد شرعيّ فلا بد من مراجعة العرف ، والظاهر صحة صدق العاقل في الحول بحسب الأنظار العرفية على من جنّ في أثناء الحول مثلا بساعة أو ساعتين أو ثلاث ساعات ، إذ ليس المناط الصدق الدقيّ الحقيقيّ العقليّ ، واستمرار الشروط بالدقة العقلية حتى ينافي مثل ذلك الاستمرار ،ومع الشك في تحقق الشرط فالمرجع أصالة البراءة ولا يصح التمسك بالعمومات ؛ لأنّه من قبيل التمسك بالدليل في الموضوع المردد[٢].

القول الثاني : يرى بعضهم الآخر عدم صحة القول الأول ؛ لأنّ الميزان فيه هو الدقة العرفية مقابل الدقة الفلسفية لا المسامحة العرفية ، ولا مجال للثاني في الفقه البتة.

واستدلوا على هذا بأن مصطلح الحول مثل عامة التحديدات الشرعية كعدّة الوفاة والمسافة الشرعية والكر وأيّام الاعتكاف ونحوها ، فالميزان في الجميع هو الدقة العرفية ، فلو تزوجت المرأة قبل انقضاء العدة ولو بساعة لحرمت الزوجة أبدا ، أو غمس يده النجسة في الماء الكر الذي ينقص عنه بغرفة لصار الماء القليل نجساً ، فإذا كان كذلك فلا شكّ أنّه لا يصدق عليه أنّه كان عاقلاً طول السنة [٣].

ولذا يمكن القول في مقامنا هذا : إنّ مفهوم الحول كالشهر في العدّة وعشرة أيّام في الإقامة واضحٌ وبيّن لا تردّد فيه ، ولا يكاد يشمل الناقص عنه ولو ساعة ، فإذا عُلِّقَ عليه وجوب الزكاة فكان كمن عنده المال حولاً واحداً ، وكان المراد به العاقل البالغ لا ذات المالك ، وقد نقص عن الحول فجنّ ولو ساعة ، فطبعاً لم يكن المال عنده بما هو عاقلٌ حولاً كاملاً ، ومعه لا مناص من الاستئناف[٤] .

---

[١] ظ : تمهيد الوسائل في شرح الرسائل ، المروجي: الشيخ علي ، ج٤ ، ص٣٥٦ .
[٢] ظ : مهذب الاحكام فى بيان حلال و الحرام ، السبزواري : السيد عبد الأعلى ، ج١١ ، ص١٤.
[٣] رسائل فقهية ، السبحاني: الشيخ جعفر ، ج٦ ، ص١٢٥ .

[٤] ظ : المستند في شرح العروة الوثقى ،تقرير لابحاث السيد الخوئي: السيد أبو القاسم - الشيخ مرتضى البروجردي ، ج ١٣ ، ص ١٩ .

اما الجمهور فقد ذهب الحنفية إلى أنَه : يشترط كمال النصاب في طرفي الحول، سواء بقي في أثنائه كاملاً أو لا، فإذا ملك نصاباً كاملاً في أول الحول، ثم بقي كاملاً حتى حال الحول وجبت الزكاة .

وقال المالكية : حولان الحول شرط لوجوب الزكاة في غير المعدن والركاز والحرث - الزرع والثمار -، أما هي فتجب فيها الزكاة، ولو لم يحل عليها الحول ، فإذا ملك نصاباً من الذهب أو الفضة في أول الحول، ثم نقص في أثنائه، ثم ربح فيه ما يكمل النصاب في آخر الحول؛ فتجب عليه الزكاة، لأن حول الربح أصله .

ويشترط الحنابلة لوجوب الزكاة مضي الحول، ولو تقريباً، فتجب الزكاة مع نقص الحول نصف يوم، وهذا الشرط معتبر في زكاة الأثمان والمواشي وعروض التجارة، أما في غيرها: كالثمار والمعادن والركاز، فلا يشترط لوجوب الزكاة فيها حولان الحول. ولا بد من حولان الحول بتمامه، ولو تقريباً، على النصاب , بينما قال الشافعية : حولان الحول شرط لوجوب الزكاة على التحديد، فلو نقص الحول ولو لحظة. فلا زكاة[١].

وترى الباحثة ان من ذهب إلى تمام الحول وعدم نقصانه فقد راعى الدقة في الحكم ومن ذهب إلى ان الحول يتحقق ولو بالنقصان اليسير فقد اجرى المسامحة في الحكم .

التطبيق الثامن : إمامة المجنون

ذكرت في التطبيق السابق أن الجنون يقسم على قسمين ، اطباقي وإدواري ، وذكر الفقهاء عدم صحة الصلاة خلف المجنون المطبق ، وبقي الكلام في المجنون الإدواري، والظاهر أن المشهور ذهب إلى جواز إمامته حال إفاقته [٢] ؛ لعدم صدق عنوان المجنون عليه حينئذ، وفعلية الحكم تتبع فعلية الموضوع ، فهو خارج عن مورد النصّ في هذه الحالة ، فتشمله إطلاقات الأدلة صلاة الجماعة، ولا وجه لدعوى انصرافها عن مثله ، وإن قال بعضهم بالإكراه [٣]، وجعله آخر أحوط [٤]؛ لأنّه المتيقّن إرادته من النصوص .

---

[١] ظ: الفقه على المذاهب الأربعة ، عبد الرحمن الجزيري ، ج١ ، ص ٥٣٩ – ٥٤٠ .
[٢] ظ : الحدائق الناضرة ، المحقق البحراني (ت١١٨٦) ، ج ١٠، ص٤.
[٣] ظ : تذكرة الفقهاء ، العلامة الحلي (ت٧٢٦) ، ج٤، ص ٢١ .
[٤] ظ : رياض المسائل ، السيد علي الطباطبائي ، ج٤ ، ص ٣٢٩ .

وما ذكره المشهور هو الأقوى ، لكن في خصوص ما إذا لم يصدق عليه عنوان المجنون ولو مسامحة حال إفاقته ؛ لبعد دور الجنون عن دور الإفاقة أو قلّة اتّفاقه ، كما لو كان يجنّ في الصيف ويفيق في الشتاء أو بالعكس الذي يتّفق نادراً، فإنّه لا مانع من إمامته حينئذ حال الإفاقة ؛ لعدم صدق العنوان عليه بوجه حسب الفرض، ومجرّد جنونه في زمان أو آناً ما لا يمنع عن الاقتداء به إلى الأبد ، فهو حينئذ عاقل عادل ، فلا قصور في شمول مثل قوله عليه السلام : " صلّ خلف من تثق بدينه " [1] لمثله.

وأمّا إذا صدق عليه العنوان ولو بضرب من المسامحة العرفية، وأُطلق عليه لفظ المجنون حال الإفاقة ولو بالعناية ؛ لكثرة أدوار جنونه ، فالظاهر عدم جواز إمامته، لاندراجه تحت النصوص المتقدّمة حسب الصدق العرفي ، بل الظاهر أنّ تلك النصوص ليست ناظرة إلّا إلى هذا الفرد[2].

والحاصل ان العرف قد تسامح في الصلاة خلف المجنون الإدواري .

التطبيق التاسع : الإقامة عشرة أيام

يراد من الإقامة إما بمعنى الثبات كأقام بالمكان بمعنى لبث فيه، أو أدام كأقام الشيء بمعنى أدامه[3]، ومنه قوله تعالى: ﴿ وَيُقِيمُونَ الصَّلاَةَ ﴾ [4] ، وسافر إلى بلد مضى إليه، والسفر هو قطع المسافة[5] .

أما الإقامة في السفر فهي البقاء في السفر بمكان واحد عشرة أيام أو أكثر، فيكون قاطعاً لحكم السفر ، إذا كان السفر سفراً شرعياً مستوفياً للشروط الشرعية التي ذكرها الفقهاء مثل عدم كون السفر محرماً، أو عدم كون السفر عملاً للمكلف، وغير ذلك ، فإذا أقام المكلف وجب عليه إتمام الصلاة ووجوب الصوم [6] .

والكلام في مسألة الإقامة عشرة أيام هل المستعملة فيما ينقص عنها أو يزيد عليها بقليل لعدم الاعتداد بالتفاوت اليسير، وتنزيلا للموجود منزلة المعدوم أو بالعكس كما

---

[1] وسائل الشيعة ، الحر العاملي ، ج٨ ، ص ٣٠٩ .
[2] موسوعة الإمام الخوئي ، الخوئي : السيد أبو القاسم ، ج ١٧ ، ص ٣٤٢.
[3] ظ : الصحاح، الجوهري، ج ٥، ص ٢٠١٧.
[4] سورة البقرة ، ٣ .
[5] ظ : مصطلحات الفقه ، المشكيني، ص ٣٠٥.
[6] ظ : جواهر الكلام، النجفي، ج ١٤، ص ٢٧٩.

يقال لمن أقام في بلد تسعة أيام ونقص العاشر أو عشرة أيام ونقص الحادي عشر أنّه اقام عشرة ايام موضوعة للمعاني المستعملة فيها ، مسامحة أم لا ؟ وللتحقيق في هذا الكلام يقتضي توضيح الأقوال :

القول الأول : إن هذه الألفاظ موضوعة في اللغة للتحديدات النفس الآمرية ولم يكن موضوعة للمعاني المستعملة فيها الألفاظ مسامحة عرفا والدليل على ذلك :

الأول : اتفاق العلماء على أنّ هذه الألفاظ موضوعة للمعاني النفس الآمرية والتحديدات الحقيقة و إنّما اختلفوا فيها بحسب العرف [١].

الثاني : نص اللغويون على أنّ العشرة موضوع للعشرة الكاملة لا لما ينقص بيوم أو يزيد بيوم .

الثالث : التبادر والانسباق ، فإن المتبادر والمنساق من إقامة العشرة المعتبرة في النصوص والفتاوى هي العشرة التامة المتوالية بلياليها المتوسطة دون الليلة الأخيرة والأولى فإنه يصدق إقامة عشرة أيام حقيقة من غير مسامحة عرفية على ما إذا حصلت الإقامة من ابتداء اليوم الأول إلى غروب اليوم العاشر، ولذا لو جعل الخيار في البيع في عشرة أيام يجوز له الفسخ في جزء آخر من يوم العاشر[٢] .

الرابع : صحّة السّلب عن الناقص بيسر والزائد بيسر فإنه يصح اليوم عن الناقص بساعة وعن الزائد بساعة .

الخامس : صحة الاستثناء بقوله الا ساعة ولو كانت موضوعة للمسامحات للزم عدم صحّة الاستثناء وهو واضح [٣].

القول الثاني : إن هذه الألفاظ موضوعة للمعاني المستعملة فيها الألفاظ مسامحة عرفا والدليل على ذلك :

---

[١] ظ : الرسائل ، الخميني : السيد روح الله الموسوي ، ناشر: اسماعيليان ، محل نشر: قم ، تاريخ النشر: ١٤١٠ق ، ج ١ ، ص٢٢٧ و ظ : فوائد الأصول ، إفادات الميرزا النائيني للشيخ الكاظمي الخراساني (ت : ١٣٥٥) ، تحقيق : تعليق : الشيخ آغا ضياء الدين العراقي ، تحقيق : الشيخ رحمت الله الأراكي ، ط: ١ ، سنة الطبع : ربيع الثاني ١٤٠٩ ، الناشر : مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة ، ج٤ ، ص ٥٧٤ و ظ : القواعد الشريفة ، الجابلقي، الشيخ محمد شفيع ، ج ٢ ، ص ٤٤٨ .

[٢] مصباح الفقيه ، الهمداني : آقا رضا ، ج٢، ص ٧٥٥ .

[٣] ظ : القواعد الشريفة ، الجابلقي : الشيخ محمد شفيع ، ج ٢ ، ص ٤٥٠ .

الأول : اطلاق الكلام ، إن الذي يظهر من إطلاق الأخبار - وعدم ورود تحديد في هذا الأمر مع عموم بلواه وكثرة وروده في الروايات - أن المرجع في ذلك إلى العرف كما أنه كذلك في سائر الأمور غير المحدودة في الشرع ، ومن المعلوم أن العرف لا ينظر إلى نقص بعض شيء من الليل أو النهار كساعة وساعتين مثلا في احتسابه من التمام فلا يلزم القول بالتلفيق واخراج يومي الدخول والخروج من الأعداد كلية ، لكن لو فرض دخوله عند الزوال مثلا وكذا الخروج بعده بقليل فظاهر العرف عدم عده تاماً[1]

الثاني : الروايات ومما يؤيد جميع ما ذكرناه صحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: " من قدم قبل التروية بعشرة أيام وجب عليه إتمام الصلاة " [2]؛ لظهور أن الحاج يخرج في ذلك اليوم من الزوال .

وقال الشيخ النجفي : (وإن كان قد حكى فيها عن بعض مشايخه أن المرجع في ذلك إلى العرف كباقي الأمور غير المحدودة في الشرع ، ولا ريب في عدم اعتبار أهل العرف مثل الساعة والساعتين في صدق ذلك ، نعم لو كان دخوله عند الزوال وخروجه بعده بقليل لم تصدق العشرة في العرف ، بل عن الأستاذ الأكبر احتماله ، بل قد يؤيده منع عد مثله من المسامحات بل هو حقيقة عرفية للتركيب وإن كان اليوم حقيقة من طلوع الفجر الحقيقي إلا أنه يصدق إقامة عشرة أيام كعمل الأجير يوما من طلوع الشمس إلى المغرب فإنه يصدق عليه حقيقة عمل يوم وإن كان لا يصدق عليه عمل في اليوم الحقيقي ، ومثله مبيت ليلة وإن لم يستوعبها من غروب الشمس الى طلوع الفجر فتجزى به في مثل القسم ونحوه)[3].

وقد تقدم أنه يشترط في صحة الإقامة نية إقامة مدة معينة -على خلاف قد مر ذكره - ولكن هل يجب أن تكون هذه الأيام تامة - أي من أول النهار- أم يكفي في احتساب اليوم ابتداء الإقامة من بعضه ؟ أوفيه تفصيل وبينا رأي الإمامية في ذلك .

أما فقهاء الجمهور فلهم في ذلك قولين :

---

[1] ظ: الحدائق الناضرة ، المحقق البحراني ، ج ١١ ، ص ٣٤٨ .
[2] وسائل الشيعة ، الحر العاملي ، ج٨ ، ص ٥٠١ .
[3] جواهر الكلام ، النجفي الجواهري : الشيخ محمد حسن ، ج١٤ ، ص٣١٢ .

الأول: عدم احتساب يومي الدخول والخروج إذا كانا ناقصين، ذهب إلى هذا المالكية[١] , وكذا عند الشافعية فلا يحسب من الأربعة يوما دخوله وخروجه إذا دخل نهاراً على الصحيح عندهم[٢] .

القول الثاني: التلفيق بينهما وجه عند الشافعية، فلو دخل زوال السبت ليخرج زوال الأربعاء أتم، وقبله قصر، فإن دخل ليلاً لم تحسب بقية الليلة ويحسب الغد [٣].

التطبيق العاشر : استقبال القبلة

القِبلة في اللغة: هي التي يصلّى نحوها والجهة والكعبة وكل ما يستقبل[٤]، قال تعالى: ﴿ وَمَا جَعَلْنَا الْقِبْلَةَ الَّتِي كُنْتَ عَلَيْهَا إِلاَّ لِنَعْلَمَ مَنْ يَتَّبِعُ الرَّسُولَ ﴾ [٥] ، وهي مصطلح فقهي إسلامي يشير إلى مكان توجه المسلم أثناء بعض الأعمال العبادية وغير العبادية أيضاً .

وذكر الفقهاء مواطن عدة للاستقبال وعدمه، منها الواجب والمستحب ومنها المحرم والمكروه ، من جملتها الصلاة التي يُشترط فيها التوجه إلى القبلة للصلاة الواجبة ، وللذبح والنحر وعند الاحتضار وعند وضع الميّت للغسل ، وحال الصلاة على الميّت، ونحو ذلك .

كما أنّ الاستقبال من أهم الأمور الابتلائية لمسلمين ، ومن عادة الشارع الاهتمام ببيان خصوصيات هذه الأمور وتحديد حدودها وبيان قيودها، ومع ذلك لم يرد منه إلّا جملة من الإطلاقات في الكتاب والسنة منها ، قوله تعالى :﴿ وَ مِنْ حَيْثُ خَرَجْتَ فَوَلِّ وَجْهَكَ شَطْرَ الْمَسْجِدِ الْحَرامِ ﴾ [٦]، و قوله تعالى : ﴿ فَوَلِّ وَجْهَكَ شَطْرَ الْمَسْجِدِ

---

[١]ظ: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (ت ١٢٣٠هـ) ، الناشر: دار الفكر ، ج١ ، ص ٣٦ .

[٢] ظ: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، شمس الدين : محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (ت ٩٧٧هـ) ، الناشر: دار الكتب العلمية ، ط : ١ ، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م ، ج١ ، ص ٥١٩ .

[٣] الموسوعة الفقهية الكويتية ، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت ، ط : ١ ، مطابع دار الصفوة - مصر ، سنة الطبع : (من ١٤٠٤ - ١٤٢٧ هـ) ، ج ٢٧ ، ص ٢٨٤ .

[٤] ظ : القاموس المحيط ، الفيروزابادي ، ج٤ ، ص ٣ .

[٥] سورة البقرة ، ١٤٣ .

[٦] سورة البقرة ، ١٤٤ .

الْحَرَامِ وَ حَيْثُ مَا كُنْتُمْ فَوَلُّوا وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُ ﴾ [1] ، وما روي عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال : "نعم ، إنّها قبلة من موضعها إلى السماء " [2].

وأنّ استقبال القبلة للقريب لا خلاف فيه فيستقبل القبلة من أي جهة يشاء ، لكن الكلام وقع في استقبال القبلة للبعيد هل يكفي ما يصدق عليه عرفاً استقبال ؟ أو يجب مراعاة الدقة ؟ والتفصيل في هذا الرأي على قولين :

القول الأول : يجب مراعاة الركن في القواعد ، فلو خرج بعض بدنه عن جهة الكعبة بطلت صلاته ، ولو خرج بعض بدنه عن جهة الكعبة كإحدى يديه أو رجليه أو بعض منهما بطلت صلاته ؛ لوجوب الاستقبال بجميع البدن [3].

والأدلة على هذا القول هي :

١- من القرآن الكريم قوله تعالى : ﴿ فَوَلِّ وَجْهَكَ شَطْرَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ ﴾ [4]، إذ المراد بتولية الوجه تولية جميع البدن ، أي حوّل نفسك نحو المسجد الحرام ، لأن وجه الشيء نفسه ، وقيل : إنما ذكر الوجه لأن به يظهر التوجه [5] .

٢- من الروايات ما روي عن عبد الله بن سنان عن الإمام الصادق عليه السلام أنه قال : " ... وبيته الذي جعله قبلة للناس لا يقبل من أحد توجها إلى غيره... " [6] .

وقول حمّاد أنّه قام أبو عبد الله في بيان الصلاة استقبل بأصابع رجليه جميعاً لم يحرفهما عن القبلة [7] .

---

[1] سورة البقرة ، ١٤٤ .
[2] وسائل الشيعة ، الحر العاملي ، ج٣ ، ص ٢٤٧ .
[3] ظ : الشرح الكبير في شرح المختصر النافع ، السيد علي الطباطبائي ،الناشر : مكتب آية الله المرعشي النجفي ، ج١ ، ص ٩١ .
[4] سورة البقرة ، ١٤٤ .
[5] ظ : تفسير مجمع البيان ، الشيخ الطبرسي (ت ٥٤٨) ، تحقيق وتعليق : لجنة من العلماء والمحققين الأخصائيين ، ط: ١ ، سنة الطبع : ١٤١٥ - ١٩٩٥ م ، الناشر : مؤسسة الأعلمي للمطبوعات - بيروت – لبنان ، ج١ ، ص ٤٢٢ .
[6] وسائل الشيعة ، الحر العاملي ، ج٤ ، ص٣٠٠ .
[7] م.ن ، ج ٥ ، ص ٤٥٩ .

القول الثاني : إن كيفية استقبالها أمر عرفي لا مدخلية للشرع فيه ، والظاهر تحقق الصدق وإن خرج بعض أجزاء البدن التي لا مدخلية لها في صدق كون الشخص مستقبلا وحالته استقبالا من غير فرق في ذلك بين القريب والبعيد .

والأدلة على هذا القول هي :

١- إن الشارع كأحد أفراد العرف في المخاطبات والمحاورات وليس له اصطلاح خاص ولا طريقة خاصة في إلقاء الكلام إلى المخاطب، فإذا قال المولى إذا قمت إلى الصلاة فولّ وجهك شطر المسجد الحرام لا يفهم المخاطب من هذا الكلام الا استقبال المسجد - بنحو المتعارف - وإن كانت الدقة العرفية أيضا تقتضي كونه أضيق مما هو المتفاهم عرفا فالمناط في أمثاله هو التفاهم العرفي لا الدقة العقلية [١] .

٢- الروايات ومنها ما رواه الشيخ عن عبد الله بن محمد الحجال أبي عبد الله عليه السلام والصدوق أيضا عن أبي عبد الله عليه السلام : " إنّ الله جعل الكعبة قبلة لأهل المسجد، وجعل المسجد قبلة لأهل الحرم، وجعل الحرم قبلة لأهل الدنيا "[٢] .

والمستفاد من الأدلة الشرعية أنّ أمر القبلة هين مسامح سهل الخطب فيه وأنّه يكفي فيه التوجه إلى ما يصدق عليه عرفا أنّه جهة المسجد وناحيته ، لما يعلم من قوانين الشرع مباين للشريعة السهلة السمحة ولو كان ذلك واجبا لكان الظاهر منه أن يكون في طريق الأصحاب خبرا ويجئ به أثر فلما لم يكن في الإخبار ولا عمل المتقدمين علمنا انتفاؤه مع أن غاية ما يحصل منه بعد بذل تمام السعي التخمين لا العلم [٣].

ومما تقدم يمكن ملاحظة الآتي :

١- إن الخلاف بين الأعلام ليس خلافاً جوهرياً ، فقد ذكرت في الفصل السابق أنّ المسامحات في الشريعة إمّا دقّية عقلية برهانية وهو مقطوع بخلافه، فالكل متفق أنّه لا يمكن مراعاة الدقة البرهانية في تعيين اتجاه القبلة ؛ لعدم ابتناء الشريعة السمحة على الدقيات العقلية مطلقا، مع امتناع ذلك ، وإمّا دقي عرفي على نحو ما هو المتعارف في العرفيات الدائرة لدى الناس في جميع أمورهم ، وجميع الأدلة منزلة

---

[١] الرسائل ، الخميني : السيد روح الله ، ج ١ ، ص ٢٢٩ .
[٢] التهذيب ، الطوسي ، ج٢ ، ص٤٤ .
[٣] ظ : ذخيرة المعاد في شرح الإرشاد ، المحقق السبزواري ، ج٢ ، ص٢١٤ .

على هذا إلّا أن يدل دليل على الخلاف ، وأما مسامحي عرفي ، وهو أيضًا لا يمكن الأخذ به لعدم تحقق الامتثال .

فيتعين القسم الثاني فالاستقبال ليس من الأمور التعبدية ولا من الأمور الدقية، ولا من الموضوعات المستنبطة ، و لا من الأمور المسامحية العرفية ، بل هو عرفي دقي، لأنّه المنساق من الأدلة [١].

٢- الحق أنّ الكعبة هي القبلة للقريب والبعيد وقد شرفها الله كبيت المقدس من قبل نسخه قبلة لجميع العالم ، يستوي فيها الداني والقاصي ، المشاهد وغيره ، لا يشترك معها غيرها من مسجد حرام ، الا أن الشيء كلما بعد اتسعت دائرة استقباله عرفا ، وصدق عليه الاستقبال حقيقة ، كاشتراك الناس في رؤية الشمس والقمر والكواكب على حد سواء ، ولا عبرة بالمداقة الحكمية ، وفرض الخطوط المتوازية في الصدق العرفي ، وكلما عسر تحريه للبعد عنه يتسامح في استقباله ، ويكون صدق الاستقبال له عادة وعرفا ، إنما هو على حسب ما يتحراه المستقبل من مرتبة العلم إلى الظن ، إلى الشك ، إلى الوهم ، فالاتساع في القبلة في البعد من حيثية الاستقبال لا من حيثية الاتساع بالقبلة ، والا فالقبلة عين واحدة ، لا زيادة فيها ولا نقص[٢] .

اما الجمهور فقد اتفقوا على أنّ الكعبة قبلة القريب الذي يبصرها ، واختلفوا في البعيد الذي يتعذر عليه رؤيتها .

فقال الحنفية والحنابلة والمالكية : إنّ قبلة البعيد هي الجهة التي تقع فيها الكعبة لا عينها .

وقال الشافعية : يجب استقبال عين الكعبة للقريب والبعيد على السواء ، فإن أمكن حصول العلم باستقبال عين الكعبة تعيّن ، وإلاّ فيكفي الظن . وبديهة أنّ البعيد لا يستطيع أن يحقق هذا القول بحال ؛ لأنّه تكليف بالمحال ما دامت الأرض كروية ، إذن يتعيّن أن تكون قبلة البعيد الجهة لا عين الكعبة[٣] .

---

[١] ظ : مهذب الأحكام في بيان حلال و الحرام ، السبزواري : السيد عبد الأعلى ، ج٥ ، ص١٨٢

[٢] ظ : مستدرك الوسائل ، المحدّث النوري ، ج ٣ ، ص ١٧٩.

[٣] ظ: الفقه على المذاهب الأربعة ، عبد الرحمن الجزيري ، الفقه على المذاهب الأربعة ، عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري (المتوفى: ١٣٦٠هـ) الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان ، ط : ٢، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م ، ج١ ، ص١٧٧ .

التطبيق الحادي عشر : أقل الحيض ثلاثة أيام

الحيض لغةً: بمعنى السيل، يقال: حاض الوادي إذا سال، وحاضت المرأة إذا سال دمها[١] ، أما اصطلاحاً فهو الدم الذي تعتاده المرأة البالغة أن تقذفه في دورتها الشهريّة وباستمرار[٢].

كما أنّ لدم الحيض حدّاً معيّناً أقلّه ثلاثة أيّام وأكثره عشرة بلا خلاف ، وقد مر الكلام في الفصل السابق أنّه ذهب الفقهاء إلى أقوال عّدة في المسامحة وإذا أرجعنا هذه المسألة – أقل الحيض ثلاثة ايام – إلى هذه الأقوال نجد أنّ الكلام يقع في أنه هل تراعى في الثلاثة أيام الدقة وهل أنّ الثّلاثة يعتبر فيها التوالي والاستمرار أو المسامحة؟

القول الأول : نجد أن أصحاب القول الأول ذهبوا إلى الدقة وقد استدلوا على ذلك بعدة أدلة منها :

١- الروايات : فقد روي عن يونس عن أبي عبد الله عليه السلام قال - في حديث : " فإذا رأت المرأة الدم في حيضها تركت الصلاة ، فإن استمر بها الدم ثلاثة أيام فهي حائض" [٣].

٢- مفهوم العدد : فان ما وضع له اللفظ في قوله أقلّ الحيض ثلاثة أيّام كون الأقل ثلاثة ، وما يلزم منه باعتبار توقّف صدق الكلام عليه عدم كونه يومين لا أربعة [٤].

٣- عدم ابتناء التحديدات الشرعيّة على المساهلات والمسامحات العرفيّة حسبما هو مذكور في موارد كثيرة من الفقه ، مثل عدّة الوفاة والمسافة الشرعيّة والكرّ وأيّام الاعتكاف وأقلّ الحيض ، ونحو ذلك ممّا لا يتسامح فيه بعد وضوح المفهوم ، بل يراعَى كمال التدقيق في مقام التطبيق ، لعدم الدليل على حجّيّة نظر العرف في هذه المرحلة [٥].

---

[١] ظ : لسان العرب، ابن منظور، ج ٣، ص ٤١٩.
[٢] ظ : الفتاوى الواضحة، الصدر، ص ٢٢٦.
[٣] وسائل الشيعة ، الحر العاملي ، ج٢ ، ص ٢٩٩ .
[٤] ظ : الحاشية على قوانين الأصول ، الموسوي القزويني ، السيد علي ، ج١ ، ص١٤٠ .
[٥] ظ: المستند في شرح العروة الوثقى ، الخوئي، الشيخ مرتضى البروجردي ، ج١٣ ، ص١٨ .

٤- مفهوم الحصر : فأنّ أقل الحيض في قضيّة الخبر وصف عامّ جعل مبتدأ لخبر خاصّ وهو الثلاثة كما في قولنا الأمير زيد وهذا ممّا يفيد الحصر وهو الاثبات الذى يلزمه النفي أعني اثبات أقل الحيض لثلاثة أيام ونفيه عن اليومين والأربعة [١].

٥- كلمات الأعلام في كتبهم الفقهية ، قال العلامة الحلي: (إنّ أقلّ الحيض ثلاثة أيّام بلياليها ؛ بلا خلاف بين فقهاء أهل البيت)[٢] وظاهره الاستمرار بقرينة ذكر الليالي. بل دعوى الإجماع على عدم إخلال الفترات المعهودة في استمرار الدم .

وقال السيد اليزدي : (فإذا رأت يوما أو يومين أو ثلاثة إلا ساعة مثلا لا يكون حيضاً) [٣] وقال السيد الگلپايگاني (أقلّ الحيض ثلاثة أيام، وأكثره كأقلّ الطّهر عشرة، فكل دم تراه المرأة أقل من ثلاثة أو أكثر من عشرة ليس بحيض) [٤].

ومما تقدم ترى الباحثة أنه من باب الدقة يرون أنّ الحيض يتحقق بخروج الدم ثلاثة أيام على التوالي بدون انقطاع الدم ، أي الدقة في تحقق المصطلح ، واعتبار الاستمرار غير مختلف فيه .

القول الثاني : أصحاب هذا القول تسامحوا في هذه المسألة ؛ وقالو أنّ الاطلاقات الكثيرة في الاخبار أريد بها المسامحة في التعبير بأنّ تعلق الشارع حكما على موضوع قابل عرفا للمسامحة فيه بالزيادة والنقصان كالشهر في المسافر المتردد عشر أيام في المقيم وثمانية فراسخ للمقصر ثلاثة أيام وعشرة للحيض [٥].

وأقلّ الحيض وأدناه ما يستمرّ ثلاثة أيّام ولو في باطن الفرج، شريطة خروجه منه في البداية إلى الخارج ، ولا يضرّ بالاستمرار والاتّصال عرفا حصول فترات توقّف قصيرة، إذا لم تتجاوز عن الحدّ المألوف لدى النساء، ويكفي التلفيق من أبعاض اليوم، وأكثر الحيض وأقصاه عشرة ، فإذا تجاوز العشرة أيام فالزائد ليس بحيض[٦].

---

[١] ظ : الحاشية على قوانين الأصول ، الموسوي القزويني ، السيد علي ، ج١ ، ص١٤٠ .
[٢] تذكرة الفقهاء ، العلامة الحلي (ت ٧٢٦) ، تحقيق : مؤسسة آل البيت (ع) لإحياء التراث ، ط: ١ ، سنة الطبع : محرم ١٤١٤ ، المطبعة : مهر – قم ، الناشر : مؤسسة آل البيت (ع) لإحياء التراث - قم ، ج١، ص ٢٥٥.
[٣] العروة الوثقى ، الطباطبائي اليزدي: السيد محمد كاظم ، ج١ ، ص ٣١٩ .
[٤] هداية العباد ، الگلپايگاني : السيد محمد رضا ، ج١ ، ص ٤٦ .
[٥] ظ : كتاب الطهارة ، الشيخ مرتضى الأنصاري ، ج ٢ ، ص ٤٨٢ .
[٦] ظ: منهاج الصالحين ، الفياض : الشيخ محمد إسحاق ، ج١ ، ص ٨٨ .

ولم يشترط أصحاب هذا القول الدقة والتوالي في الثلاثة أيام فلا يلزم أن يخرج الدم في كل الأيام الثلاثة ليتحقق الحيض، بل يكفي إذا كان الدم في الفرج، ولكن لو طهرت في أثناء الأيام الثلاثة مدة يسيرة وكانت هذه المدة قليلة جداً بحيث يقال: كان في فرجها- في الأيام الثلاثة- دم ، كان حيضاً ؛ لأن التسامح العرفي جار في تطبيق الأحكام الشرعية ، واعتبروا كفاية الاستمرار العرفي أي ما يكون استمراراً بحسب النظر العرفي المبني على المسامحة [١].

ومنه يتضح أن الاختلاف الحاصل بين الفقهاء ناشئ من الفرق بين التعريف اللغوي والاصطلاحي للحيض فاطلاق الحيض في العرف والشرع يراد منه هذا الدم مسامحة والا فحيض المرأة في الحقيقة كما عن تنصيص جماعة من العلماء واللغويين عبارة عن سيلان دمها لا عن نفس الدم وقد شاعت هذه المسامحة في عرف الفقهاء حتى كان الحيض صار لديهم حقيقة في نفس الدم ولذا عرفه به جملة منهم [٢].

ووافق الحنفية قول الإمامية بأن أقل الحيض ثلاثة أيام وأكثره عشرة أيام[٣] , واستدلوا على قولهم بما روي عن الرسول (صلى الله عليه واله وسلم) : " أقل الحيض ثلاثة أيام ، وأكثره عشرة " [٤].

أما الشافعية والحنابلة فيرون إنَ أقل الحيض يوم وليلة بدعوى أن الشرع علق على الحيض أحكاماً ولم يبينه ، فعلم أنه رده إلى العرف كالقبض والحرز.

وقد وجد حيض معتاد يوماً ولم يوجد أقل منه، وقد نقل الشافعي وغيره عن امرأة أنها لم تزل تحيض يوما لا تزيد [٥].

وترى الباحثة أنَ الفقهاء اشترطوا في حيضية الدم الذي تراه المرأة أن لا تنقص مدته أقل من مدة الحيض ، ولا تزيد عن أكثره .

.

---

[١] ظ : مستمسك العروة الوثقى ، الحكيم : السيد محسن ، ج ٣ ، ص ٢٠١ ، أحكام النساء ، السيد صادق الحسيني الشيرازي ، ج١ ، ص ٣٥ .

[٢] ظ : مصباح الفقيه ، الهمداني : آقا رضا ، ج ١، ص ٢٥٧ .

[٣] حاشية ابن عابدين ، ابن عابدين ، درا إحياء التراث العربي ، ج١ ، ص ١٨٩ .

[٤] سنن الدارقطني ، الدارقطني : أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي (ت ٣٨٥هـ) ، ج١ ، ص ٢٥٦ .

[٥] ظ: مغني المحتاج ، شمس الدين ، ج١ ، ص ١٠٩ .

التطبيق الثاني عشر : الصعيد هو التراب فقط أم ما يعم ذلك

التيمم لغة : جذرها يَمَمَ وهو القصد يقال يَمَمْت الرجل أي قصدته [١].

أما التيمم في الاصطلاح فهو اتخاذ التراب مادة للطهور بطريقة خاصة ، وعليه النصوص المتواترة من القرآن والسنة ، قال تعالى : ﴿ فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا ... ﴾ [٢] ومسوغه تعذر الماء أو العجز عن استعماله [٣] ، ويسمى بالطهارة الترابية، والطهارة الاضطرارية [٤] ، وهو من العبادات العملية بديلًا عن الماء في الوضوء والغسل الواجب، وله كيفيته الخاصة من ضرب اليدين بالأرض ومسح الوجه والكفين.

ولا يجوز التيمم الا بما يقع عليه اسم الأرض اطلاقا سواء كان عليه تراب أو كان حجرا أو حصا أو غير ذلك نقله في المعتبر عن المرتضى وابن الجنيد واختاره المحقق والمصنف وأكثر المتأخرين [٥].

ومحل بحثنا في هذا التطبيق في التراب المختلط بغيره هل يصدق عليه تراباً أو لا ؟

القول الأول : القول بصحة التيمم في التراب المختلط بغيره مسامحةً واستدل على هذا القول بعدة أدلة منها :

١- قوله تعالى : ﴿ فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا ﴾ [٦]، والصعيد وجه الأرض على ما نص عليه فضلاء اللغة كالخليل والزجاج ونقله تغلب عن ابن الأعرابي قال الزجاج الصعيد ليس هو التراب إنّما هو وجه الأرض ترابا أو غيره [٧].

٢- إنّ المعتبر إنّما هو ضرب باطن الكفّ وملاصقته لما يسمّى في العرف صعيدا ، وهو حاصل في الفرض ما لم يكن الجزء المختلط ملحوظا لدى العرف بحياله ؛ لكون

---

[١] ظ : جمهرة اللغة ، ابن دُرَيْد ، ج١ ، ص ٢٤٨ .
[٢] سورة المائدة ، ٦ .
[٣] ظ : مصطلحات فقهية ، الطائي : صالح ، ص ٦٧ .
[٤] ظ : معجم مصطلحات الفقه والفاظه ، د . ضرغام كريم الموسوي ، ص ٢١٤ .
[٥] ظ : ذخيرة المعاد في شرح الإرشاد ، المحقق السبزواري ، ج١ ، ص ٩٧ .
[٦] سورة المائدة ، ٦ .
[٧] ظ : العين ، الخليل بن أحمد الفراهيدي ، ج١ ، ص٢٩٠ .

المجموع من حيث المجموع مصداقا للصعيد في الفرض ، ولا يعتبر فيه كون كلّ جزء يفرض منه ممّا يقع عليه الاسم ، وإلّا لامتنع تحقّقه على سبيل التحقيق في الفرض الأول أيضا ، ولا تدور الأحكام الشرعيّة مدار التدقيقات الحكميّة [١].

٢- أقوال الأعلام ، فيؤكدون على أنّه يمكن المسامحة في التراب المختلط بغيره ، قال الفاضل اللنكراني : (والميزان فيما إذا لم يكن هناك قرينة هو تشخيص العرف بالنظر الدقيق، ولاريب في أنّ الأرض إذا خالطها أجزاء صغار غير أرضيّة تدرك بالبصر لا يصدق على مجموعها الأرض حقيقة، بل الإطلاق إنّما هو بنحو من المسامحة، وتنزيل الموجود الصغير منزلة المعدوم ، لكن قد يشتمل بعض المقامات على وجود قرينة تدلّ على أنّ الموضوع للحكم الشرعي هو الموضوع الذي يتسامح فيه العرف، كما في المقام الذي ينصرف الأمر بالتيمّم على الصعيد والتراب إلى ما هو المتعارف الذي لا ينفكّ عن الخليط بما ذكرنا، وإن لم يصدق عليه الصعيد أو التراب من غير تسامح، ولهذا لو كان الخليط غير متعارف مقداراً أو جنساً، كوقوع ذرّات من الذهب على الأرض، لا يصحّ التيمّم به ؛ لعدم تعارف مثل هذا الاختلاط بالأجنبي ، فانقدح ممّا ذكرنا جواز التيمّم بالتراب والأرض المتعارف ممّا هو مخلوط بصغار التبن والحشيش وغيرهما ممّا لا ينفكّ منها غالباً) [٢].

القول الثاني : ذهب أصحاب هذا القول إلى عدم صحة التيمم بالتراب المختلط بغيره مسامحةً ولو يسيراً ، واستدلوا بالآتي :

١- إنّ تشخيص موضوعات الأحكام- مفهوماً ومصداقاً- وإن كان بنظر العرف، لكن المعتبر هو الدقّة العرفية لا مسامحته ؛ من غير فرق بين التحديدات وغيرها، فإذا وجب التيمّم على الأرض ولم تكن قرينة توجب الاكتفاء بالفرد المسامحي المجازي، لزم أن تكون الأرض خالصة عرفاً ويصدق عليها عنوانها من غير مسامحة ؛ تحكيماً لأصالة الحقيقة[٣].

٢- دعوى أنّ الأجزاء الصغار ليست ملحوظة لدى العرف بحيالها ؛ لكون المجموع مصداقاً للصعيد في الفرض، ولا يعتبر أن يكون كلّ جزء يفرض منه ممّا يقع عليه

---

[١] ظ : مصباح الفقيه ، الهمداني : آقا رضا ، ج٦، ص ٢٠٠.
[٢] تفصيل الشريعة ، الفاضل اللنكراني : الشيخ محمد ، ج٣ ، ص٢١٠ .
[٣] ظ : كتاب الطهارة ، الخميني : السيد روح الله ، ج٢ ، ص ١٨١ .

الاسم ، ولكن هذه الدعوى غير وجيهة ؛ ضرورة أنّ كلّ جزء إذا لم يكن أرضاً عرفاً، لا يمكن أن يكون المجموع أرضاً إلّا بالمسامحة و التأوّل[1].

أما الجمهور فإن الشافعية قالوا أن المراد بالصعيد الطهور هو التراب الذي له غبار، ومنه الرمل إذا كان له غبار، فإن لم يكن لهما غبار، فلا يصح التيمم بهما، ولو اختلط التراب، أو الرمل بشيء آخر كحمرة، أو دقيق، وإن قل المخالط لا يصح التيمم بهما.

أما الحنفية فقالوا: إن الصعيد الطهور هو كل ما كان من جنس الأرض، فيجوز التيمم على التراب والرمل والحصى والحجر، ولو املس، والسبخ المنعقد من الأرض، ولا يجوز التيمم بالتراب ونحوه إذا خالطه شيء ليس من جنس الأرض. وغلب عليه، فإن لم يغلب عليه بأن تساويا أو غلب التراب صح التيمم.

وقال الحنابلة: إن المراد بالصعيد هو التراب الطهور فقط، فإن خالطه ذو غبار غيره، كالجص، والنورة، كان حكمه حكم الماء الطهور الذي خالطه طاهر، فإن كانت الغلبة للتراب، جاز التيمم به، وإن كانت للمخالط، فإن كان المخالط لا غبار له يمنع التيمم بالتراب، وذلك كبرّ وشعير، وإن كثر، ولا يصح التيمم بطين لم يمكن تجفيفه .

أما المالكية فقالوا: المراد بالصعيد ما صعد , أي ظهر من أجزاء الأرض ، أما التيمم على ما ليس من أجزاء الأرض كالخشب والحشيش ونحوه فلا يجوز، ولو ضاق الوقت ولم يجد غيره ، ورجح بعضهم الجواز إذا ضاق الوقت، ولم يجد غيره[2].

وترى الباحثة مما تقدم أننا وإن كنّا مكلّفين ابتداءً بالأخذ بالنظرة العرفية الدقّية دون المسامحيّة أو العقلية البرهانية ، إلاّ أنّه إذا كانت هناك قرينة على اعتبار المسامحة العرفية فلابدّ من الأخذ بها ، كما في كلمتي الصعيد والتراب المنصرفتين إلى المتعارف من الصعيد والتراب ، وهما لا يخلوان عادةً من الأعواد والحشائش الصغيرة ، فيصدق عليهما أنّهما صعيد أو تراب بالمسامحة العرفية ، فيكفي التيمم بهما دون إشكال ، ولابد من رفع اليد حينئذٍ عن النظرة الدقّية العرفية والأخذ بالنظرة التسامحية .

---

[1] ظ : موسوعة الإمام الخميني (كتاب الطهارة) ، الخميني : السيد روح الله ، ج ٢ ، ص ٢٠٠ .
[2] ظ: الفقه على المذاهب الأربعة ، عبد الرحمن الجزيري ، ج ١، ص ١٤٧ .

التطبيق الثالث عشر : الطواف فوق الكعبة (الطابق الأول)

الحج شعيرة عبادية ومن فروع الدين ، ويتكوّن من مجموعة من الأركان ، وأركانه هي الواجبات أو المناسك الأصلية للحج، التي إن تركها متعمداً يوجب بطلانه [١].

والكلام في الركن الثاني من أركان الحج وهو الطواف حول الكعبة :

الطواف لغةً: الطواف أصله المشي ومشى فيه استدارةً طاف حول الكعبة، وبها يطوف طوفاً ، واستطاف: استدار بها، والمطاف: موضع الطواف حول الكعبة وغيرها ، أو هو الدوران بالشيء من جوانبه [٢] ، قال تعالى: ﴿ وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ ﴾[٣] .

أما الطواف اصطلاحاً فهو وجوب الدوران سبعة أشواط حول البيت امتثالا لأمره تعالى ، والطواف الواجب أربعة : طواف عمرة التمتّع ، وطواف الحجّ ، وطواف النساء ، وطواف العمرة المفردة [٤] .

والكلام في أنّه هل يتحقق الطواف بما يسمى عرفاً طوافاً كالطواف في الطابق الأول أو الفضاء ؟ أم لا ؟ اختلف الفقهاء على قولين :

القول الأول : ذهب أصحاب هذا القول إلى عدم جواز الطواف من الطابق العلوي في المسجد الحرام إذا كان أعلى بناءً من الكعبة المعظّمة ، بل حتى لو لم يكن أعلى بناءً منها ؛ وذلك لعدم صدق الطواف بالبيت عرفاً ، ولوجود الأعمدة الكثيرة والجدران والقبب الحائلة بينه وبين البيت، فضلًا عن أنّ الطواف الواجب ما كان بالبيت كما تنصّ عليه الآية والروايات البيانية لا حول البيت ، والباء تفيد الإلصاق ، وتقييد الجواز باتّصال الصفوف هو بحكم الإلصاق بالنسبة للطابق الأرضي، امّا الطابق العلوي فلا يتحقق الإلصاق باتصال الصفوف ، وعليه لا يصدق الطواف بالكعبة ، بل هو طواف حولها والواجب ـ كما هو ظاهر الآية والروايات ـ الطواف بها لا حولها ،

---

[١] ظ : جواهر الكلام ، النجفي، ج ١٨، ص ١٣٦.

[٢] ظ : مجمع البحرين ، فخر الدين الطريحي (ت ١٠٨٥) ، ج٣٥ ، ص٧٤ ، مادّة طواف .
[٣] سورة الحج ، ٢٩ .
[٤] ظ : هداية الناسكين ، الصانعي : يوسف ، الناشر: منشورات فقه الثقلين ، المطبعة: الزيتون ، ط : ٣ ، سنة النشر : ١٤٣٦ هـ ق - ١٣٩٤ ش ، إيران ـ قم المقدّسة ، ج١ ، ص ١٨٠ .

لكن لو استحدث طابق ملاصق للكعبة فلا إشكال في جوازه لصدق الطواف بالبيت حينئذ[١] .

واستدلوا على هذا بقوله تعالى : ﴿ وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ ﴾ [٢]، وهو ظاهر في لزوم كون الطواف بنفس البيت لا بفضائها، والعودة إلى اللغة يؤيّد ذلك، وظاهر من طاف بالمكان أنّه جعل المكان في وسطه لا فوقه ولا تحته ، ولذا فإن أدلّة الطواف ظاهرة في وجوب كون الطواف محاذياً لنفس البيت[٣] .

القول الثاني : ذهب أصحاب هذا القول إلى أن صدق الطواف يتحقق حتى وأن كان في الفضاء والطابق الأول مسامحة فقالوا " وليعلم أنّ الطواف في الطبقات الفوقانية من المسجد الحرام يكون مجزياً ؛ قضاءً لصدق الطواف على البيت، وإن لم نقل بكون المراد من البيت الأعمّ من البناء وما تحته وما فوقه، كما يظهر من أخبار طواف آدم(ع) أنّه بيت حجّ إليه قبل آدم بألفي عام ؛ وذلك لصدق الطواف حول البيت في الفضاء، فإنّ الطواف في كلّ موضع بحسبه، كما عن صاحب الجواهر[٤] في مناسكه المسمّاة بنجاة العباد أنّ المراد من الطواف بالبيت الطواف بالمحلّ المذكور، وإن هدمت البيت والعياذ بالله" [٥] .

واستدلوا بما رواه الصدوق قائلاً: قال الإمام الصادق(عليه السلام): " أساس البيت من الأرض السابعة السفلى إلى الأرض السابعة العليا "[٦] .

بدعوى عدم اختصاص هذه المرسلة بالاستقبال حال الصلاة، وأنها مطلقة دلّت بإطلاقها وبوضوح على أن الكعبة كما هي قبلة المصلي من تخوم الأرض إلى عنان

---

[١] ظ : إيضاح مناسك الحج ، السيستاني : السيد علي ، الناشر: مؤسسه تحقيقات و نشر معارف اهل البيت (ع) ، ايران - قم ، ج١ ، ص ١٨٦ .
[٢] سورة الحج ، ٢٢ .
[٣] ظ : رسائل ، الفاضل اللنكراني : الشيخ محمد جواد ، ج١ ، ص ٤١٤ .
[٤] ظ : نجاة العباد ، الشيخ الجواهري (ت ١٢٦٦) ، تحقيق : ميرزا محمد رضا رضوي / شيخ علي يزدي ، ط: ١ ، سنة الطبع : ١٣١٨ ، ص ١٣٧ .
[٥] التعليقة على تحرير الوسيلة ، الصانعي: الشيخ يوسف ، ج١ ، ص ٤٢٤ .
[٦] وسائل الشيعة ، الحر العاملي ، ج٤ ، ص٣٣٩ ، ب١٨ من أبواب القِبْلة ح٣.

السماء فهي أيضاً مطاف الطائف من التخوم إلى العنان، كما لا توجد قرينة في المرسلة على اختصاصها بالاستقبال حال الصلاة [١] .

المبحث الثاني : تطبيقات المسامحة العرفية في المعاملات

التطبيق الأول : خيار الغبن

الغبن: هو النقص الموجود في الثمن أو المثمن عند المعاملة المالية[٢] ، وشرعا هو الخدعة الّتي يُبادر إليها أحد المتعاملين ضمن المعاملة المالية[٣] .

والثابت أن للعرف مهام وهي محل اتفاق بين الجميع أنّه يحدد ويشخّص المفاهيم التي أوكل الشارع أمر تحديدها إليه ، كلفظ الإناء والصعيد والقرء مما أخذ موضوعاً في لسان الأدلة [٤] ؛ 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[٥].

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[٦].

---

[١] ظ : رسالة في الطواف من الطابق الأول، محمد جواد اللنكراني ، ص ١٦.
[٢] المصباح المنير، الفيومي، ج ٢، ص ٤٤٢.
[٣] المكاسب ، الأنصاري، ج ٥، ص ١٥٧.
[٤] ظ : نظرية العرف ، خليل رضا المنصوري ، ص ٦٦ .
[٥] الفقه والعرف ، محمد الواسعي ، مجلة فقه اهل البيت ، ج ٢٦ ، ص ١٢٦ .
[٦] ظ : منهاج الصالحين ، الهاشمي الشاهرودي : السيد محمود ، ج٢ ، ص ٤٢ .

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[1] .

وخلاصة هذا الكلام أن 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 ، فلا يبعد الخيار[2].

أما المذاهب الأخرى فقد ذهب المالكية إلى القول : المشهور في المذاهب أنه لا يرد المبيع بالغبن في الربح ولو كان كثيراً فوق العادة إلا في أمور .

وقال الحنابلة : يرد المبيع بالغبن الفاحش بالزيادة أو النقص في ثلاثة صور:

الصورة الأولى: تلقي الركبان.

الصورة الثانية: بيع النجش. وقد تقدم الكلام عليهما قريباً.

الصورة الثالثة: أن يكون البائع أو المشتري لا معرفة لهما بالأسعار ولا يحسنان المماكسة .

ويرى الحنفية : أن الغبن الفاحش هو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين، كما لو اشترى سلعة بعشرة فقومها بعض أهل الخبرة بخمسة، وبعضهم بستة، وبعضهم بسبعة، ولم يقل أحد إنها بعشرة فالثمن الذي اشتريت به لم يدخل تحت تقويم أحد.

أما الشافعية فقد قالوا: إن الغبن الفاحش لا يوجب رد المبيع متى كان خالياً من التدليس سواء كان كثيراً أو قليلاً، على أن من السنة أن لا يشتد البائع أو المشتري حتى يغبن أحدهما صاحبه[3].

---

[1] ظ : هداية العباد ، الصافي : الشيخ لطف الله ، ج١، ص ٣١٨ .
[2] ظ: كتاب المكاسب ، الشيخ مرتضى الأنصاري ، ج ١٥ ، ص ١٦٥ .
[3] ظ: الفقه على المذاهب الأربعة، عبد الرحمن الجزيري ، ج٢ ، ص ٢٥٦ .

التطبيق الثاني : 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 [١].

أما اصطلاحا فهي عبارة عن (المال الضائع الذي لا يد لأحد عليه، المجهول مالكه)[٢] 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 "[٣].

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 "[٤].

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 [٥].

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 [٦].

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

---

[١] ظ : تاج العروس من جواهر القاموس ، المرتضى الزبيدي ، ج ١٠، ص ٤٠٠ .
[٢] منهاج الصالحين ، السيد الخوئي ، ج ٢، ص ١٣٦.
[٣] تهذيب الأحكام، الطوسي ، ج ٦، ص ٣٩١.
[٤] من لا يحضره الفقيه ، الصدوق ، ج ٣، ص ٢٩٦.
[٥] ظ : موسوعة الإمام الخوئي ، الخوئي : السيد أبو القاسم ، ج٣٥ ، ص٧٨١ .
[٦] ظ : دروس تمهيدية في الفقه الإستدلالي على المذهب الجعفري ، الإيرواني، الشيخ محمد باقر ، ط: ٢ ، الناشر: مؤسسة الفقه ، سنة النشر : ١٤٢٧ هـ . ق ، ايران- قم ، ج٣ ، ص ٩٠.

اختلف الفقهاء في مسألة وقت التعريف فقيل (يعرّف بالغداة والعشي وقت بروز الناس ، ولا يعرّف بالليل ، ولا عند الظهيرة والهاجرة التي يقيل فيه الناس)[١] ، وقال العلّامة الحلي : (بل يعرف كل يوم في الابتداء، ثم كل أسبوع، ثم كل شهر)[٢]، 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) [٣].

أي أن تعريف اللقطة طوال السنة يعني بأن لا ينسى اتّصال الثاني بما سبقه ، وعن المشهور أن يكون في الأسبوع الأول كلّ يوم مرّة ، وفي بقيّة الشهر الأول كلّ اسبوع مرّة ، وفي بقيّة الشهور كلّ شهر مرّة ، وكلا الضابطتين قريبة، وإن كان المدار على صدق التتابع والاتّصال عرفاً [٤].

ومما تقدم يمكن القول أن :

١- 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 [٥].

٢- اختلفوا في التعريف باللقطة سنة ، هل المراد منها القدر المعتبر من الأيام الصحاح؟ أو 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[٦] ، 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 ،

---

[١] المبسوط ، الشيخ الطوسي ، ج٣ ، ص ٣٢٢ .
[٢] قواعد الأحكام ، العلامة الحلي ، ج٢ ، ص٢١٠ .
[٣] جامع المقاصد في شرح القواعد ، المحقق الثاني (المحقق الكركي) ، ج٦، ص١٦٠ .
[٤] ظ : منهاج الصالحين ، السند : الشيخ محمد ، ط : ٢ ، الناشر: باقيات ، قم- ايران، سنة النشر : ١٤٣٣ ه. ق ، ج٢ ، ص ٣٤٨ .
[٥] ظ : كلمة التقوى ، الشيخ محمد أمين زين الدين ، ج ٦ ، ص ٢٦١.
[٦] ظ : الأحكام ، كاشف الغطاء : الشيخ علي (ابن محمد رضا) ، ج٢ ، ص ١٣٥ .

والمعروف أن اليوم حقيقة في النهار، وليس الليل داخلا في معناه ، فهذا يعني انه يمكن التلفيق في اليوم وكذا السنة [١].

وترى الباحثة إنَ الملتقط 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 .

وأما الجمهور فقد اختلفوا في التعريف باللقطة سنة على قولين :

أولاً : التعريف ِالْحَوْلِ كامل مِنْ غَيْرِ فَصْلٍ بَيْنَ قَلِيلٍ وَكَثِيرٍ وهوقَوْلُ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ وَأَحْمَدَ واستدلوا بقَوْلِهِ (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) : " مَنْ الْتَقَطَ شَيْئًا فَلْيُعَرِّفْهُ سَنَةً " مِنْ غَيْرِ فَصْلٍ.

وَمَا رَوَاهُ الْبَزَّارُ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ " أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - سُئِلَ عَنْ اللُّقَطَةِ فَقَالَ: لَا تَحِلُّ اللُّقَطَةُ، فَمَنْ الْتَقَطَ شَيْئًا فَلْيُعَرِّفْهُ سَنَةً " ، وَمَعْنَى لَا تَحِلُّ اللُّقَطَةُ: أَيْ لَا يَحِلُّ لِلْمُلْتَقِطِ تَمَلُّكُهَا، وَهَذَا لَا يَتَعَرَّضُ لِلِالْتِقَاطِ نَفْسِهِ.

وفي الصحيحين عن زيد بن خالد الجهنيِّ " سَأَلَ رَجُلٌ رَسُولَ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - عَنْ اللُّقَطَةِ فَقَالَ: عَرِّفْهَا سَنَةً، ثُمَّ اعْرِفْ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا ثُمَّ اسْتَنْفِقْهَا فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا فَأَدِّهَا إِلَيْهِ " (٢) .

ثانياً : وفصل أبو حنفية وبقية أصحابه - عدا محمد بن الحسن - بين القليل والكثير، فإن كانت اللقطة أقل من عشرة دراهم عرفها أياماً على حسب ما يرى أنها كافية للإعلام , وأن صاحبها لا يطلبها بعد هذه المدة، وإن كانت عشرة فصاعداً عرفها حولا[٣].

---

[١] ظ : العناوين الفقهية ، الحسيني : السيد مير عبد الفتاح ، ج١، ص٢٠٦ .

[٢] مغني المحتاج ، ج٢ ، ص ٤١٣ ؛ شرح فتح القدير على الهداية ، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (ت ٨٦١هـ) ، الناشر: دار الفكر ، ج٦ ، ١٢٢ .

[٣] ظ: شرح فتح القدير على الهداية ، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (ت ٨٦١هـ) ، ج٦ ، ص ١٢١ .

التطبيق الثالث : خيار الحيوان ثلاثة ايام

خيار الحيوان يقصد به : (هو ثبوت حقّ الفسخ لمن اشترى حيواناً مدة ثلاثة أيام مبدأها العقد) [١].

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) [٢].

ويدل على ذلك قوله (صلّى اللَّه عليه و آله و سلّم) : " صاحب الحيوان بالخيار ثلاثة أيّام " [٣] ، وقوله (عليه السّلام) : " المتبايعان بالخيار ثلاثة أيّام في الحيوان ، وفيما سوى ذلك من بيع حتّى يفترقا " [٤].

ومحل البحث هو الثلاثة أيام ويقع الكلام فيها :

١- 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 " [٥].

٢- 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 الأدلة والأخبار الكثيرة على ذلك ، فإنّ قوله (صلّى اللَّه عليه و آله و سلّم) صاحب الحيوان بالخيار ثلاثة أيّام [٦]، ظاهر- على تلك الدعوى في أنّ الخيار ثابت له في الأيّام الثلاثة، من طلوع الشمس إلى غروبها.

---

[١] فقه المعاملات، المصطفوي، ص ٥٨.
[٢] جواهر الكلام ، النجفي الجواهري : الشيخ محمد حسن ، ج ٢٣، ص٢٤ .
[٣] الكافي ، الكليني ، ج٥ ، ص١٧٠ .
[٤] وسائل الشيعة ، الحر لعاملي ، ج١٨، ص١٠، كتاب التجارة، الباب ٣، الحديث ٣ .
[٥] ظ : حاشية كتاب المكاسب ، الفقيه ميرزا علي الإيرواني الغروي ، ج٣ ، ص٨٠ .
[٦] الكافي ، الكليني ، ج٥ ، ص١٧٠ .

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[١] ، ودخول الليل مستفاد من نفس تلك التراكيب، نحو قوله (عليه السّلام) :" أقلّ الحيض ثلاثة أيّام، وأكثره عشرة أيّام" [٢]، 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[٣].

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 ﴿ بَرَاءَةٌ مِنَ اللهِ وَرَسُولِهِ ... فَسِيحُوا فِي الْأَرْضِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ ﴾ [٤] ، 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 وأن 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[٥].

ومما تقدم يمكن القول انه لا إشكال 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 [٦].

---

[١] ظ : كتاب البيع ، الخميني : السيد روح الله ، ج٤ ، ص٢٨٨ .
[٢] وسائل الشيعة ، الحر العاملي، ج٢ ، ص٢٩٣ .
[٣] ظ : كتاب البيع ، الخميني : السيد روح الله ، ج٤ ، ص٢٨٨ .
[٤] سورة براءة ، ١.
[٥] ظ : جواهر الكلام ، النجفي الجواهري : الشيخ محمد حسن ، ج٢٣ ، ص ٣١.
[٦] ظ : نخبة الأزهار ، السبحاني : الشيخ محمد حسين ، تقرير بحث الشيخ الشريعة الأصفهاني (ت ١٣٩٢) ، المطبعة : العلمية ، ايران -قم ، ج١ ، ص١٢٩ .

هذا ولم يتعرض فقهاء المذاهب لخيار الحيوان، بل جعلوه كغيره من المبيعات، ولم يجعلوا له خياراً خاصاً إلا مع الاشتراط ، وأرجعوه إلى خيار الشرط والمجلس[١] ، مع أن عبائر بعضهم يظهر منها وجود خصوصية للحيوان، حيث ذكر بعضهم: أن الحيوان قلما ينفك عن عيب خفي أو ظاهر، فذكروا احتياج البائع في ذلك لشرط البراءة ؛ ليثق بلزوم البيع فيما لا يعلمه من العيوب الخفية، هذا بالإضافة إلى ما ذكره جملة منهم من ثبوت خيار التصرية في الحيوان، ويستوي في ذلك جميع الأنعام ؛ لما في ذلك من الغش والتغرير الفعلي [٢].

إلا أنهم أشاروا إلى مدة خيار التصرية " حيث ذهب الشافعية إلى أنه على الفور والحنابلة إلى أنه ثلاثة أيام , أو مع ثبوت النصرية أو مع العلم بها , وعند المالكية: أنها لا ترد إن حلبت في اليوم الثالث" [٣].

وبما انهم لم يتعرضوا لخيار الحيوان فلا نجد المسامحة مذكورة في كتبهم في هذا التطبيق .

التطبيق الرابع : 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) [٤].

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 [٥] .

.

---

[١] المبسوط ، السرخسي ، ج١٣ ، ص ٤١ .
[٢] حاشية ابن عابدين ، ابن عابدين ، ج٤ ، ص ٩٦ – ٩٧ .
[٣] حاشية الزرقاني على الموطأ ، الزرقاني : محمد بن عبد الباقي بن يوسف بن أحمد المصري المالكي ، المطبعة : الاستقامة ، القاهرة ، ١٣٧٩هـ ، ج٥ ، ص ١٣٥ .
[٤] فقه المعاملات، المصطفوي، ص ٦٣.
[٥] ظ : كفاية الأحكام ، السبزواري ، تح : الشيخ مرتضى الواعظي الأراكي ، ط : ١ ، سنة الطبع : ١٤٢٣، الناشر : مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة ،ج١ ، ص٤٦٥ ؛ ظ : الحدائق الناضرة ، يوسف البحراني (ت ١١٨٦) ، الناشر : مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة ، ج١٩، ص٣٨.

والدليل على ذلك إجماع الفرقة [١] ، وأيضا قوله (صلى الله عليه وآله) : " الشرط جائز بين المسلمين ، ما لم يمنع منه كتاب ولا سنة " [٢].

وخيار الشرط يجري بحسب ما يشترطانه أو أحدهما ، ويجب أن يتقدر بمدة مخصوصة مضبوطة فلو تراضيا على مدة مجهولة كقدوم الحاج بطل بلا خلاف [٣]، ويستدلّ على ذلك بأنّ البيع مع اشتراط الخيار بلا تعيين مدته غرر فيعمّه النهي عن بيع الغرر؛ لأنّ الغرر الجهالة التي يتحرّز عنها العقلاء غالبا في معاملاتهم المبنية على المغابنة والمداقة [٤].

كما أن العرف يتسامح في بعض المجالات عند تعليق المعاملات على مدة مجهولة ، لكن بعض الفقهاء يرى عدم اعتبار المسامحة في هذه المجالات، وإن 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 بين المتعاقدين في مدة وجيزة فضلا عن اليوم و اليومين ، فالشارع المقدس لرفع النزاع لم يرض بمثل هذه المسامحة من العرف و لم يعترف بها[٥].

وترى الباحثة أنَه يمكن القول في هذا المقام إن الغرر الموجود من ناحية الجهل بالمدة لا يرتفع بسبب مسامحة العرف في بعض المجالات غير المحتاجة إلى الدقة و التعمق.

أما الجمهور فقد ذهب الحنفية إلى القول : ينقسم خيار الشرط بالنسبة للمدة إلى ثلاثة أقسام: ومنها أن يذكر مدة مجهولة كأن يقول اشتريت على أني بالخيار أياماً أو أبداً. وهو فاسد باتفاق .

وأما الشافعية فقالوا: مدة الخيار ثلاثة أيام فأقل بشرط أن تكون متصلة بشرط الخيار، وأن تكون متوالية، فإذا اشترط مدة مجهولة كأن قال: لي الخيار أياماً أو أبداً بطل العقد.

---

[١] الخلاف ، الشيخ الطوسي ، ج٣ ، ص٣٠ .
[٢] من لا يحضره الفقيه ، ج٣ ، ص١٢٧ ، حديث ٥ .
[٣] ظ : جواهر الكلام ، النجفي الجواهري : الشيخ محمد حسن ، ج٢٣ ، ص٣٢ ؛ ظ : المكاسب ، الانصاري : الشيخ مرتضى ، ص٢٢٩ .
[٤] ارشاد الطالب الى تعليق المكاسب ، التبريزي : الميرزا جواد ، ج٤ ، ص١١٠ .
[٥] ظ : كتاب المكاسب ، الأنصاري : الشيخ مرتضى ، ج١٤ ، ص٢٤٠.

وقال المالكية وكما يفسد البيع بشرط الخيار أكثر من المدة المقررة في كل ما ذكر فإنه يفسد أيضاً بشرط مدة مجهولة كما إذا قال: أبيعك على أن لي الخيار إلى أن تمطر السماء، أو إلى أن يقدم زيد المسافر ولم يعلم أمد قدومه.

واشترط الحنابلة في مدة الخيار أن تكون معلومة ولا حد لها، فلهما أن يشترطاه شهراً وسنة وغير ذلك، إنما الذي لا يصح هو أن يشترطاه مدة مجهولة كبعتك بالخيار متى شئت، أو شاء فلان، أو نزل المطر، أو هبت الريح: أو قال أحدهما: لي الخيار ولم يذكر مدة، أو شرطاه إلى الحصاد ونحو ذلك، وفي هذه الحالة يلغى الشرط ويصح البيع مع فساد الشرط [١].

ويتضح ان الجمهور قد اتفقوا على عدم صحة الشرط بالمدة المجهولة ، وانه لا يمكن التسامح فيه .

التطبيق الخامس : المسامحة في العيب

يعرف خيار العيب بأنه : (هو ثبوت حقّ الفسخ للمشتري لدى مشاهدة العيب في المبيع بعد العقد)[٢] ، 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 أو 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 [٣].

والعيب واحد من هذه المفاهيم فيرجع فيه إلى العرف ، أي أنّ المرجع في تحديد الشيء المعيب من غيره هو العرف ، وقد يتسامح العرف بهذا العيب ، مثل مفهوم

---

[١] الفقه على المذاهب الأربعة:، عبد الرحمن الجزيري ، ج ٢، ص ١٦٣ .
[٢] فقه المعاملات ، المصطفوي ، ص ٨٥.
[٣] ظ : فقه آهل بيت (عليهم السلام) ، مؤسسة دائرة معارف الفقه الإسلامي ، ج٣٤ ، ص١١٢ .

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 [١] ، 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[٢] .

ومثال آخر على ذلك فالتسامح يجري أيضاً في مثل الأطعمة والجوز والبيض والبطيخ والقثاء وأمثالها ممّا لا إشكال فيه إذا كانت ذات كمية كثيرة منها ، والعيب لا يكون فيها كثراً ومما لا يرى ويشاهد ، وأما إذا كان بكميات قليلةَ كالواحدة والاثنتين والثلاث وكان العيب في احداها فلا تجري المسامحة ولا يمكن تحديد ذلك التسامح و تعيين 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 [٣] .

وكذلك اختلف فقهاء المذاهب في تحديد ضابط العيب على أقوال:

القول الأول: هو كل ما يوجب نقصاناً في القيمة، سواء نقص العين أم لم ينقصها، ذهب إليه الحنفية[٤] .

القول الثاني: هو المنقص للقيمة أو العين نقصاناً يفوت به غرض صحيح يشرط أن يكون الغالب في أمثال المبيع عدمه، وهو للشافعية [٥] .

القول الثالث للحنابلة وهو: إن نقص العين وحده كاف ولو لم تنقص به القيمة[٦] .

---

[١] ظ : المستند في شرح العروة الوثقى ، تقرير بحث الخوئي السيد أبو القاسم ، البروجردي : الشيخ مرتضى ، ج١٣ ، ص١٩ .
[٢] ظ : جواهر الكلام ، النجفي الجواهري : الشيخ محمد حسن ، ج١٥ ، ص٢١١ .
[٣] ظ : تحرير المجلة ، كاشف الغطاء : الشيخ محمد حسين ، ج١ ، ص٥٩٠ .
[٤] فتح القدير ، الشوكاني : بدر الدين أبو علي محمد بن علي بن محمد بن عبد الله بن الحسن ، الطبعة العثمانية ، مصر ، ١٣٥٧هـ ، ج٥ ، ص ١٥١ .
[٥] ظ: تكملة المجموع ، محيي الدين بن شرف النووي دار الفكر ، بيروت ، ج١٢ ، ص٣٤٠
[٦] ظ: المغني ، ابن قدامه ، ج٤ ، ص ١١٥ .

القول الرابع: ذكر المالكية أن مما يُعد عيباً هو ما يؤدي إلى أن نقل الرغبة في العين، فيبخس ثمنه [١].

وكذلك فقهاء المذاهب، فقد اتفقت كلماتهم على التعويل في ذلك على العرف، فذهب الحنفية والمالكية إلى أن المرجع في تحديد العيب هو عرف التجار[٢].

واختلفوا في أنه هل يشترط إجماع أهل الخبرة على الحكم بكون الشيء عيباً ؟ ذهب الحنفية إلى ذلك ، وخالفهم الشافعية حيث ذهبوا إلى عدم اشتراط الإجماع، بل قالوا: التعدد غير مطلوب[٣].

التطبيق السادس : حساب عدة المتوفي عنها زوجها بالدقة أم التسامح

يقصد من العدة هي الفترة الزمنية المعينة التي لا يحق فيها للمرأة أن تتزوج بعد مفارقة زوجها سواء بسبب الطلاق أو وفاة الزوج أو وطء الشبهة [٤].

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[٥].

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 خَبِيرٌ ﴾[٦] ، من دون فرق بين المدخول بها

---

[١] المعيار ، ابو العباس أحمد يحي الونشريسي ، طبعة حجرة بالمغرب ، ١٨٠٥هـ ، ج٣ ، ص٢١٥

[٢] بدائع الصنائع ، علي الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي ، المكتبة الحبيبية ، باكستان ، ١٤٠٩هـ ، ج٥ ، ص ٢٧٤ .

[٣] تكملة المجموع ، ج١٢ ، ٣٤٣ – ٣٤٤ .

[٤] ظ : جواهر الكلام ،النجفي، ج ٣٢، ص ٢١١.

[٥] ظ : الروضة البهية ، الشهيد الثاني ، ج ٦، ص ٥٧ ؛ ظ : شرائع الإسلام، المحقق الحلي، ج ٣، ص ٢٢

[٦] سورة البقرة ، ٢٣٤.

وغير المدخول بها، وسواء كان الزواج دائم أم موقت [١] ، وهذه الأربعة أشهر وعشرة أيام هل يمكن التسامح فيها ؟ أو تكون مبنية على الدقة ؟

والكلام في عدة المتوفى زوجها هو كلام في سائر التحديدات الشرعية فقد ذهب بعض الفقهاء إلى الدقة الفلسفية في هذه التحديدات وبعضهم ذهب إلى 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 [٢] ، 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 كّ 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)[٣].

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 [٤].

أما الجمهور فقد اتفقوا مع الإمامية في إنَ عدة المتوفي زوجها وغير الحامل أربعة أشهر وعشرة أيام .

فقد قال المالكية : يشترط لانقضاء عدة المتوفى عنها زوجها، وهي غير حامل - بانقضاء أربعة أشهر وعشر بشرط أن تتم أربعة أشهر وعشرة أيام بلياليها .

---

[١] ظ: جواهر الكلام، النجفي ، ج ٣٠، ص ٢٠٠، وج ٣٢، ص ٢٧٥ .
[٢] كفاية الأصول ، ص٥٧ ؛ فوائد الأصول ، ج٤ ، ص ٤٩٤ــ ٤٩٥؛ ظ : نهاية الأفكار ٤ (القسم الأول) ، ص ١٨٩؛ ظ : مستند العروة الوثقى (كتاب الزكاة) ، ص٢٤ــ ٢٥؛ ظ : حاشية على كفاية الأصول (تقرير لبحث السيد الحكيم (قدس سره)) ، ج٢ ، ص ٤١٧.
[٣] رسائل فقهية ، السبحاني : الشيخ جعفر ، ج٦ ، ص١٢٥ .
[٤] ظ: مستند العروة الوثقى (كتاب الزكاة) ، ص ٢٤ـ ٢٥.

أمَا الحنفية فقالوا : يشترط لانقضاء العدة بمضي أربعة أشهر وعشر من وقت وفاة الزوج ويشترط أن الوفاة إذا وقعت في غرة الشهر، أي وقت شروق هلاله فلا بد من انقضاء أربعة شهور هلالية وعشرة أيام بلياليها، فلو مات بعد الفجر يحسب اليوم الذي مات فيه وتسعة أيام بعده، فيكون عشرة أيام وتسع ليال، فلا بد حينئذ من انقضاء الليلة العاشرة على المعتمد أما إذا توفي في أثناء الشهر فتحسب العدة بالأيام، فلا تنقضي إلا بمرور مائة وثلاثين يوماً بلياليها وقيل: إذا توفي في أثناء الشهر يحسب لها ما بقي من الشهر الذي مات فيه بالأيام، أما الشهر الذي يليه فيحسب بالأهلة، وكذا ما بعده، ثم تكمل الأيام الناقصة من الشهر الخامس مضافة إلى العشرة أيام

وقال الشافعية : يشترط لانقضاء عدة المتوفى عنها غير الحامل بالأشهر المذكورة ويشترط أن تنقضي أربعة أشهر هلالية وعشرة أيام بلياليها، والشرط اعتبار الهلال بقدر الإمكان، فإذا مات في غرة الشهر، أي في أول رؤية هلاله، فلا بد من انقضاء أربعة أشهر هلالية وعشرة أيام بلياليها[1] .

وأما مسألة المسامحة في تلك الأيام فلم يفصلوا فيها لكن من خلال ما تقدم ذكره فهم يؤكدون على مسألة ان تكون العدة أربعة أشهر بلياليها وحساب تلك الليالي بدقة وهذا يوحي أنَهم لا يعتبرون المسامحة في العدة .

التطبيق السابع : 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 [2].

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 [3].

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 الأعمال كفارة الجمع ، ومن هذه الكفارات :

---

[1] الفقه على المذاهب الأربعة ، عبد الرحمن الجزيري ، ج٤ ، ص ٤٧٢ .
[2] لسان العرب، ابن منظور، ج ٥، ص ١٤٨.
[3] مصطلحات الفقه، المشكيني، ص ٤٣٧ - ٤٣٨.

عتق العبد ، إطعام ستين فقير ، 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 :

١- المُد في اللغة هو مكيال من المكاييل التي تقدر بها الأشياء ، ويقدر بملء كفي الإنسان المعتدل[١] ، 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 ٧٥٠ غراماً ، وقيل : هو مقدار ما يحمله الكف من الطعام أي قبضة كف منه [٢] .

وقد جاء في باب الكفارات أنه لو نذر صوم أيام فعجز عن الصوم فالأحوط لزوماً أن يتصدق لكل يوم بمُد على مسكين ، أو يعطيه مُدين ليصوم عنه [٣].

٢- الصاع لغة له معنين ، الأول يدل على التفرق والتصدع ، والآخر الإناء يشرب به أو يُكال به ، وقد يكون مكيال من المكاييل صاعاً ، وهو من ذوات الواو وسمي صاعاً؛ لأنه يدور بالمكيل [٤] .

أما اصطلاحاً : فهو إناء يشرب به أو مكيال تُكال به الحبوب وغيرها ، أما وزنه فتسعة أرطال وثلث ، أي حوالي ثلاث كيلو غرامات [٥] ، وورد في باب الكفارات أنه إذا تزوج بامرأة ذات بعل أو في العدة الرجعية لزمه أن يفارقها ، والأحوط الأولى أن يكفر بخمسة أصوع من الدقيق [٦].

---

[١] ظ : مختار الصحاح ، الرازي ، ص٥٤٤ .

[٢] ظ : معجم مصطلحات الفقه والفاظه ، د . ضرغام كريم كاظم الموسوي ، ص ٥٨١ .

[٣] ظ : منهاج الصالحين ، السيستاني : السيد علي الحسيني ، ج٣ ، ص١٦٦ .

(٤) ظ : مقاييس اللغة ، ابن فارس ، ج٣ ، ص٣٢١ ، المصباح المنير ، الفيومي ، ص١٣٤ .

(٥) معجم ألفاظ الفقه الجعفري ، د . أحمد فتح الله ، ص ٢٥٢ .

[٦] ظ : منهاج الصالحين ، السيستاني : السيد علي الحسيني ، ج٣ ، ص ١٦٦ .

٣- الرطل لغة: هو 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 ثمان حبات وخمس حبة، وعلى هذا فالرطل تسعون مثقالاً ، وهي مائة درهم وثمانية وعشرون درهماً وأربعة أسباع الدرهم[١] .

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

وهذه المسألة راجعةَ إلى دور العرف واختلاف الفقهاء فيه ، فمن قال بأن العرف يحدد المفاهيم نفى مسألة المسامحة في هذه المصطلحات الثلاثة ، فقد ذهبوا إلى إن الوزن أو المساحة تحقيقي لا يجري فيه التسامح العرفي ، وإن كان هذا التحقيق ينشأ من تقريب ، أما أنّه تحقيقي فلظهور الأدلة في ذلك كما في سائر الأوزان التي موضوعة لحكم شرعي كالصاع ونحوه ، فالصاع الذي يجب إخراجه في الفطرة مثلا يجب أن يكون هو الصاع حقيقة ، فلو نقص منه حبة لم يجز في الإخراج وأن 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[٢] .

فالمرجع في مقام تطبيقها على الخارجيات وتعيين مصاديقها إنما هو العقل ،وأما التسامح الرائج بين العرف وتساهلهم في تعيين المصداق بعد تعين المفهوم وتبيين المراد فلا يعذر به في مقام امتثال الأمر ولا يحصل معه الفراغ عن عهدة التكليف، كما إذا وجب إعطاء صاع من الحنطة في زكاة الفطرة فلا يجتزئ بإعطاء ما ينقص منه بما يتسامح العرف بمثله في معاملاتهم أخذا وإعطاءً في طرفي النقص والزيادة،

---

[١] ظ: المصباح المنير ، الفيومي ، ص٨٨ .
[٢] ظ : مصباح الهدى في شرح العروة الوثقى ، الآملي : الشيخ محمد تقى ، ج١ ، ص ٩٣ – ٩٤ .

ويرون في الصورتين إنهم أخذوا وأعطوا تمام الصاع بالتسامح العرفي، فلا يحكم العرف في مثل هذه ولا يعذر بها في امتثال الأحكام [١].

و هذا 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 [٢].

وذهب آخرون إلى 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 [٣].

---

[١] ظ : تحرير الأصول ، النجفي المظاهري: الشيخ مرتضى ، ج١ ، ص٣٢١ .
[٢] ظ : بحر الفوائد في شرح الفرائد ، الآشتياني : الميرزا محمد حسن ، ج٣ ، ص١٧٥ .
[٣] ظ : التنقيح ، الحكيم : السيد محمد سعيد ، ج ٦ ، ص٢٠ .

الخاتمة والنتائج

الحمد لله الذي وفقني لإتمام هذه الرسالة ، فبعد الخوض في مسألة المسامحة العرفية - والتي كانت المحور الأساس لهذه الرسالة - توصلت إلى عدة نتائج أعرضها بإيجاز : -

١- عالمية وخلود الشريعة يقتضيان تبيين كل الأمور الصغيرة والكبيرة ، ففي حال حدوث فراغ تشريعي لابد من تعين جهة أو جهات تتصدى وتضع المقررات المتناسبة مع الأهداف العامة للشريعة الإسلامية .

٢- ظهر للباحثة أن العرف عبارة عن كل ما اعتاده الناس وساروا عليه كقانون غير مدون من فعل شاع بينهم أو قول تعارفوا عليه وفق طباعهم أو عاداتهم أو إدراكهم للأشياء من غير أن يختص به شخص أو عدة أشخاص ، بل يكون ذلك ظاهرة نوعية واجتماعية باختلاف مستوياتها وعلى نحو العموم.

٣- بحسب الأدلة لا يُعد العرف مصدرًا من مصادر التشريع ، ولا يعد دليلًا كاشفًا عنهما وإنما هو أداة في خدمة الأدلة الكاشفة .

٤- إن موضوعات الأحكام على ثلاثة أقسام ، موضوعات مستنبطة وموضوعات شرعية وموضوعات عرفية ، والذي يكون محل بحث الفقيه هو الموضوعات العرفية .

٥- إن العرف الذي يكون مرجعا هو العرف الذي يصدر في زمان النص ولم يردعه الشارع ، والعرف الذي يحدد موضوع الحكم ، وكذلك العرف الذي يعين مفاهيم الألفاظ ، أما تطبيقه على المصاديق فمحل خلاف.

٦- إن معاني الألفاظ مرنة وتقبل التوسع ، وهذا التوسع من المرتكزات الإجمالية لأهل العرف .

٧- إن مصطلح المسامحة العرفية هو مصطلح جامع بين المعاني اللغوية والمعاني الاصطلاحية لمفردات المصطلح ، فالتسامح بمعنى التساهل ، والمسامحة العرفية هي تساهل الناس وعدم التفاتهم إلى عرفهم عند تطبيق العنوان على المعنون .

٨- لقد رأى الشارع أنّ المكلفين بحسب اختلاف الأمزجة والنفوس يدور أمرهم في الأحكام غالباً بين الإفراط والتفريط لذا جعل الشارع هذه الحدود حسماً للنزاع .

٩- اختلف الفقهاء في مسألة المسامحة إلى عدة آراء ، فمنهم من قال إن المسامحة تجري مطلقاً ، ومنهم من رفض المسامحة وقال بالتدقيق ، ومنهم من فصّل بين

المفاهيم وحملها على المسامحة وبين المصاديق وحملها على الدقة ، وقول رابع من فصل بين الأوصاف وحملها على المسامحة وبين المقادير وحملها على الدقة .

١٠- النزاع في مسألة المسامحة العرفية ليس نزاع جوهري ، بل هو اختلاف ناشئ من ضبابية وتساهل في توظيف المصطلح ؛ لأن الجميع متفقون على لزوم مراعاة الدقة العرفية وعدم الإفراط أو التفريط في إحراز المصاديق، إلا أن طريقة بيانهم تختلف باختلاف المناسبات ، وأيضًا بحسب اختلاف رؤيتهم لمصطلح العقل أو المسامحة العرفية المقصودين في محل النزاع ، فجميع الفقهاء يرفضون المسامحة العرفية الساذجة ، وكذلك جميعهم يرفضون التدقيقات الفلسفية البرهانية.

١١- ان تأكيد الشريعة في أكثر من مورد على مسألة التسامح اليسير في تطبيق الأحكام ، وكذلك الكثير من القواعد الفقهية كقاعدة نفي العسر والحرج وقاعدة نفي الضرر والترخيص في الأحكام للبعض كالمريض والمسافر والحامل والمرضع ونحوهما لإرادته اليسر .

١١- من خلال ما تم ذكره من التطبيقات يمكن القول إن الفقهاء يتسامحون ويتوسعون في تطبيق المصطلح على عناوينه ، فمصطلح البلوغ أطلقه العرف على من بلغ التسع إلّا عدّة أيّام مسامحي مجازي، ولهذا لو سألوا: هل بلغت تمام التسع؟ لأجابوا بالنفي، واعترفوا بالتسامح ، فبلوغ التسع لا يكون إلّا بتمام الدورة التاسعة من السنة القمرية التي هي المنصرف إليها عند العرف العام .

١٢- ان تطبيق الأحكام لا يكون بالدقة بحيث يسبب العسر والحرج والضيق وهو مما لا تسمح به الشريعة الإسلامية ، ولا يكون بالمسامحة والمساهلة المفرطة إلى حد التهاون ، فالطاعة تتحقق بأداء الأحكام بلا أفراط ولا تفريط بل أمر بين الأمرين .

* القرآن الكريم خير ما نبتدئ به

حرف الالف

١- اثر العرف في فهم النصوص ، العلواني : رقية طه جابر ، ط : ١ ، سنة الطبع : ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣م ، الناشر : دار الفكر ، المطبعة : العلمية ، دمشق – سوريا .

٢- الاجتهاد والتقليد محمد مهدي شمس الدين ، ط : ١ ، سنة الطبع : ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م ، الناشر : المؤسسة الدولية ، لبنان- بيروت .

٣- أحكام النساء ، السيد صادق الحسيني الشيرازي ، ط: ١ ، الناشر: مدرسه الإمام علی بن ابی طالب عليه السلام ، مكان الطبع : ايران - قم ، سنة الطبع : ١٣٨٤ ه. ش .

٤- الإحكام في اصول الأحكام ، ابن حزم : علي الاندلسي الظاهري ، دار الجيل ، ط :١ ، لبنان – بيروت .

٥- الإحكام في أصول الأحكام ، الآمدي : علي بن محمد ، علق عليه : الشيخ عبد الرزاق عفيفي ، طبع بإذن فضيلة الشيخ المحقق ومؤسسة النور ، ط : ١ ، ١٣٨٧ هـ . الرياض .

٦- ارشاد الطالب إلى تعليق المكاسب ، التبريزي : الميرزا جواد ، اشراف طبع :محمد كاظم الخوانساري ، المطبعة : مؤسسة اسماعيليان ، الناشر : مؤسسة اسماعيليان - قم – ايران ، تاريخ النشر : محرم الحرام ١٤١٤ ه . ق - ١٣٧٢ ه . ش .

٧- الاستبصار ، الشيخ الطوسي (ت ٤٦٠) ، تحقيق : تحقيق وتعليق : السيد حسن الموسوي الخرسان، ط : ٤ ، سنة الطبع : ١٣٦٣ ش ، المطبعة : خورشيد ، الناشر : دار الكتب الإسلامية – طهران .

٨- الاستصحاب ، تقرير لأبحاث السيد علي الحسيني السيستاني بقلم السيد محمد علي الرباني ، ط : ١ ، سنة الطبع : ٢٠١٦م – ١٤٣٧ هـ ، البحرين – المنامة

٩- الإسلام عقيدة وشريعة ، محمود شلتوت ، ط : ١٨ ، المطبعة : دار الشروق ، القاهرة – مصر .

١٠- الأشباه والنظائر ، السيوطي : جلال الدين عبد الرحمن السيوطي (ت ٩١١ هـ) ، ط: ١ ، سنة الطبع : ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م ، الناشر: دار الكتب العلمية

١١- اصطلاحات الأصول: علي المشكيني ، ط : ٦، المطبعة : الهادي ، الناشر : دفتر نشر الهادي ، ايران – قم ، ١٣٧٤ هـ .

١٢- الأصول ، النجم آبادي : الميرزا أبو الفضل ، الناشر : مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين في الحوزة العلمية ، قم .

١٣- اصول الدعوة ، عبد الكريم زيدان ، ط : ١ ، الناشر : مؤسسة الرسالة ، لبنان – بيروت .

١٤- الأصول العامة للفقه المقارن ، الحكيم : السيد محمد تقي ، الناشر ذوي القربى ، ط : ١ ، المطبعة : سليمان زاده ، ايران – قم ، ١٤٤٨هـ .

١٥- اصول الفقه ، ابو زهرة : محمد ، الناشر : دار الفكر العربي .

١٦- اصول الفقه ، الشيخ محمد رضا المظفر (ت١٣٨٣هـ) ، تحقيق : رحمة الله الأراكي ، ط : ٧ ، الناشر : مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين ، سنة النشر : ١٤٣٤هـ ، ايران – قم .

١٧- اصول الفقه ، للخضري : محمد ، ط : ٦، سنة الطبع : ١٣٨٩هـ - ١٩٦٩ م ، الناشر : المكتبة التجارية الكبرى ، مصر .

١٨- اصول الفقه المقارن فيما لا نص فيه ،الشيخ جعفر السبحاني ، ط : ١ ، سنة الطبع : ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٥ م ، الناشر : مؤسسة التاريخ العربي ، لبنان – بيروت .

١٩- أصول الفقه وقواعد الاستنباط ، الشيخ فاضل الصفار ، " دراسة تطبيقية مقارنة " ، ط : ٢، المطبعة : مؤسسة الفكر الإسلامي ، الناشر : مكتبة ابي فهد الحلي ، ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م ، لبنان – بيروت .

٢٠- اعيان الشيعة ، العاملي : محسن الامين ، تحقيق : حسن الامين ، الناشر : دار التعارف ، سنة الطبع : ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م ، لبنان - بيروت .

٢١- اقتصادنا ، السيد محمد باقر الصدر ، المجموعة الكاملة لمؤلفات السيد الشهيد ، الناشر : دار التعارف للمطبوعات ، ط : ٢، سنة الطبع : ١٤٠٨ ق – ١٩٨٧م ، لبنان – بيروت .

٢٢- انوار الأصول ، تقرير لأبحاث الشيخ ناصر مكارم الشيرازي ، القدسي : أحمد ، الناشر : مدرسة الإمام علي عليه السلام .

٢٣- انوار البروق في انواء الفروق ، القرافي : ابو العباس شهاب الدين احمد بن ادريس بن عبد الرحمن المالكي (ت ٦٨٤هـ) ، الناشر : عالم الكتب .

٢٤- انوار الفقاهة(كتاب البيع) ، مكارم الشيرازي : الشيخ ناصر ، ط : ١ ، الناشر : مدرسة الإمام علي عليه السلام ، تاريخ النشر : ١٤٣٢هـ ، ايران – قم .

٢٥- أنوار الهداية ، الخميني : السيد روح الله ، (ت ١٤١٠) ، تحقيق: مؤسسة تنظيم ونشر آثار الإمام الخميني ، ط: ١ ، سنة الطبع: ذي القعدة ١٤١٣ - ١٣٧٢ ش .

٢٦- اوائل المقالات في المذاهب والمختارات ، الشيخ المفيد : محمد بن محمد بن النعمان (ت٤١٣هـ) ، ط : ٢، سنة الطبع : ١٤١٤هـ ، الناشر :دار المفيد ، لبنان – بيروت .

٢٧- إيضاح مناسك الحج ، السيستاني : السيد علي ، الناشر: مؤسسه تحقيقات و نشر معارف اهل البيت عليهم السلام ، ايران – قم .

حرف الباء

٢٨- بحار الانوار ، المجلسي : محمد باقر ، ط : ٢، الناشر : مؤسسة الوفاء ، لبنان - بيروت .

٢٩- البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، ابن نجيم ، المطبعة العلمية ، مصر ، ط : ١ ، ١٣١١ هـ .

٣٠- البحر الزخار الجامع لمذاهب الانصار ، أحمد بن يحيى بن المرتضى ، طبع مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ١٩٧٥م .

٣١- بحر الفوائد في شرح الفرائد ، الآشتياني : الميرزا محمد حسن بن جعفر ، المحقق: السيّد محمّد حسن الموسوي ، الناشر: ذوي القربى ، المطبعة: سليمانزاده ، ط: ١ ، تاريخ النشر : ١٤٣٠ هـ.ق .

٣٢- بحوث فقهيه هامة ، الشيخ ناصر مكارم الشيرازي ، الناشر : مدرسة الإمام عي بن ابي طالب عليه السلام ، محل النشر : ايران - قم ، تاريخ النشر : ١٣٨٠ .

٣٣- بحوث في علم الأصول ، الهاشمي : محمود الشاهرودي (تقريرات لدروس السيد محمد باقر الصدر) ، ط : ٣ ، المطبعة ، محمد ، الناشر: مؤسسة دار المعارف ، سنة الطبع : ١٤٢٦هـ .

٣٤- بحوث في مناسك الحج ، تقرير ابحاث السيد محمد رضا السيستاني ، بقلم : امجد رياض – ونزار يوسف ، ط : ٢، سنة الطبع : ١٤٣٧هـ - ٢٠١٦ م ، المطبعة : دار المورخ العربي ، لبنان – بيروت .

٣٥- بدائع البحوث في علم الأصول ، علي اكبر السيفي المازندراني ، ط : ٢، الناشر : مؤسسة النشر الإسلامي ، ١٤٢٩هـ .

٣٦- بدائع الصنائع ، علي الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي ، المكتبة الحبيبية ، باكستان ، ١٤٠٩هـ .

٣٧- بلوغ المرام ، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (ات: ٨٥٢هـ) ، تحقيق وتخريج وتعليق: سمير بن أمين الزهري ، الناشر: دار الفلق – الرياض ، ط: ٧، ١٤٢٤ هـ .

٣٨- بيان الأصول ، السيد صادق الحسيني الشيرازي ، ط :٢، الناشر : دار الانصار ،مطبعة : باقري ، سنة الطبع : ١٤٣٦ هـ - ٢٠٠٥ م .

حرف التاء

٣٩- تاج العروس من جواهر القاموس ، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي (المتوفى: ١٢٠٥هـ)، المحقق: مجموعة من المحققين ، الناشر: دار الهداية .

٤٠- تاريخ الفقه الجعفري ، هاشم معروف الحسيني ، ط : ١ ، المطبعة : أمير ، الناشر : دار الكتاب الإسلامية ، سنة الطبع : ١٤١١هـ ، ايران - قم .

٤١- التبيان في تفسير القرآن ، الشيخ الطوسي ، (ت : ٤٦٠) ، تحقيق : تحقيق وتصحيح : أحمد حبيب قصير العاملي ، ط : ١ ، سنة الطبع : رمضان المبارك ١٤٠٩ ، المطبعة : مطبعة مكتب الإعلام الإسلامي ، الناشر : مكتب الإعلام الإسلامي .

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

٤٣- تحرير المجلة ، كاشف الغطاء : الشيخ محمد حسين ، الناشر : مؤسسة الإمام الصادق (عليه السلام) .

٤٤- تحريرات في الأصول ، الخميني : مصطفى ، ط : ١ ، المطبعة : مؤسسة العروج ، سنة الطبع : ١٤١٨هـ .

٤٥- تحفة السنية في شرح نخبة المحسنية (مخطوط) ، السيد عبد الله الجزائري (ت ١١٧٣) ، تحقيق : شرح الجزائري .

٤٦- تذكرة الفقهاء ، العلامة الحلي (ت٧٢٦) ، تحقيق : مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث ، ط : ١ ، سنة الطبع : شعبان ١٤١٤ ، المطبعة : ستاره – قم ، الناشر : مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث – قم .

٤٧- التعريفات ، الجرجاني ، علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (المتوفى: ٨١٦هـ) ، المحقق: ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر ، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت –لبنان ، ط: ١ ١٤٠٣هـ -١٩٨٣م

٤٨- التعليقة على تحرير الوسيلة ، الصانعي: الشيخ يوسف ، الناشر: مؤسسة العروج ، ايران - طهران ، سنة النشر : ١٣٨٩ هـ .

٤٩- تعليقة على معالم الأصول ، السيد علي الموسوي القزويني قدس سره ، تحقيق : السيد علي القزويني ، ط : ١ ، الناشر ، مؤسسة النشر الإسلامي ، ١٤٢٢هـ .

٥٠- التفسير الصافي ، الفيض الكاشاني ، (ت : ١٠٩١) ، تحقيق : صححه وقدم له وعلق عليه العلامة الشيخ حسين الأعلمي ، ط : ٢، سنة الطبع : رمضان ١٤١٦ - ١٣٧٤ ش ، المطبعة : مؤسسة الهادي - قم المقدسة ، الناشر : مكتبة الصدر – طهران .

٥١- تفسير القرآن العظيم (تفسير ابن كثير) ، ابن كثير(ت٧٧٤) ، تحقيق : تقديم : يوسف عبد الرحمن المرعشلي ، سنة الطبع : ١٤١٢ - ١٩٩٢ م ، الناشر : دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت – لبنان .

٥٢- التفسير الكبير ، الفخر الرازي : أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي خطيب الري (ت ٦٠٦هـ) ، ط: ٣ ، الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت ، ١٤٢٠ هـ .

٥٣- تفصيل الشريعة- كتاب الطهاره(طبع جديد) ، الفاضل اللنكراني : الشيخ محمد

٥٤- تقريرات آية الله المجدد الشيرازي ، تقرير بحث المجدد الشيرازي للروزدري (ت : ١٢٩٠) ، تحقيق : تحقيق: مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التّراث ، ط : ١ ، سنة الطبع : ذو الحجّة ١٤٠٩ ه ، المطبعة : مهر – قم ، الناشر : مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التّراث - قم المشرّفة .

٥٥- تكملة المجموع ، أبو زكريا محيي الدين بن شرف النووي الشافعي ، نشر دار الفكر ، بيروت .

٥٦- تمهيد الوسائل في شرح الرسائل ، المروجي: الشيخ علي ، الناشر : مدرسة الإمام علي بن أبي طالب عليه السلام ، تاريخ ط : ١٤٢٨ .

٥٧- التنقيح ، السيد محمد سعيد الحكيم ، مؤسسة الحكمة الثقافية الإسلامية ، ط : ١ ، ١٤٣١، بيروت – لبنان .

٥٨- التنقيح في شرح العروة الوثقى ، الخوئي : السيد ابو القاسم الموسوي ،كتاب الاجتهاد والتقليد ، مؤسسة تنظيم ونشر آثار الإمام الخميني ، ١٤١٨ هـ .

٥٩- تهذيب الأحكام ، الشيخ الطوسي ، (ت ٤٦٠) ، تحقيق : تحقيق وتعليق : السيد حسن الموسوي الخرسان ، ط : ٣ ، سنة الطبع : ١٣٦٤ ش ، المطبعة : خورشيد ، الناشر : دار الكتب الإسلامية - طهران .

٦٠- تهذيب الأصول ، تقرير بحث السيد الخميني للسبحاني (ت : ١٤١٠) ، الناشر : انتشارات دار الفكر ، ايران – قم .

٦١- تهذيب اللغة ، ابو منصور محمد بن احمد الازهري ، تحقيق : محمد عوض مرعب ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، ط : ١ ، سنة الطبع : ٢٠٠١م .

٦٢- تهذيب الوصول ، العلامة الحلي (ت٧٢٦هـ) ، تحقيق : محمد حسين الرضوي الكشميري ، ط : ١ ، المطبعة : ستاه ، سنة الطبع : ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م .

٦٣- 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) ، ط: ١ ، الناشر: عالم الكتب ٣٨ عبد الخالق ثروت- القاهرة ، ١٤١٠هـ-١٩٩٠م .

حرف الثاء

٦٤- الثابت والمتغير في الشريعة الإسلامية ، د . جواد البهادلي ، ط : ١ ، الناشر : مجمع أهل البيت عليهم السلام ، سنة النشر : ٢٠٠٩ م ، العراق – النجف الاشرف .

حرف الجيم

٦٥- جامع احاديث الشيعة ، البروجردي : آقا حسين الطبطبائي (ت١٣٨٣هـ) ، المطبعة : العلمية ، ايران – قم ، سنة الطبع : ١٤٠٠هـ .

٦٦- جامع المدارك ، الخوانساري: السيد أحمد (ت ١٤٠٥) ، تحقيق : تعليق : علي أكبر الغفاري ، ط : ٢، سنة الطبع : ١٤٠٥ - ١٣٦٤ ش ، الناشر : مكتبة الصدوق - طهران .

٦٧- جامع المقاصد في شرح القواعد ، المحقق الثاني (المحقق الكركي) (ت٩٤٠) ، تحقيق: مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث ، ط: ١ ، سنة الطبع: ربيع الأول ١٤٠٨ .

٦٨- الجامع للشرائع ، يحيى بن سعيد الحلي الهذلي(ت٦٩٠ هـ) ، تحقيق: ثلة من الفضلاء ، الناشر: مؤسسة سيد الشهداء - العلمية بإشراف: الأستاذ الشيخ جعفر السبحاني ، محرم الحرام عام ١٤٠٥ هـ ، المطبعة العلمية - قم .

٦٩- جمهرة اللغة ، ابن دُرَيْد : أبو بكر محمد بن الحسن بن دريد الأزدي (ت ٣٢١هـ) ، المحقق: رمزي منير بعلبكي، ط: ١ ، الناشر: دار العلم للملايين – بيروت ، ١٩٨٧م .

٧٠- جواهر الكلام ، محمد حسن النجفي ، (ت١٢٦٦) ، تحقيق : تحقيق وتعليق وإشراف : الشيخ علي الآخوندي ، ط : التاسعة ، ١٣٦٨ ش ، المطبعة : حيدري ، الناشر : دار الكتب الإسلامية – طهران .

حرف الحاء

٧١- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (ت ١٢٣٠هـ) ، الناشر: دار الفكر .

٧٢- حاشية الزرقاني على الموطأ ، الزرقاني : محمد بن عبد الباقي بن يوسف بن أحمد المصري المالكي ، المطبعة : الاستقامة ، القاهرة ، ١٣٧٩هـ .

٧٣- الحاشية على قوانين الأصول ، الموسوي القزويني ، السيد علي ، الناشر: مطبعه حاجي ابراهيم تبريزي ، ط : ١ ، محل نشر: قم ، تاريخ النشر: ١٢٩٩ق .

٧٤- حاشية على كفاية الأصول ، محمد علي القمي الحائري (ت ١٣٧٨ق) ، الناشر: مرتضوي ، ط : ١، ١٣٤٤ ق ، العراق- النجف الاشرف .

٧٥- حاشية كتاب المكاسب ، الفقيه ميرزا علي الإيرواني الغروي ، تحقيق : باقر الفخار الاصفهاني ، ط : ١ ، الناشر : دار ذوي القربى ، المطبعة : سهير ، سنة الطبع : ١٤٣١ هـ .

٧٦- الحدائق الناضرة ، المحقق : يوسف البحراني ، (ت : ١١٨٦) ، الناشر : مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة .

حرف الخاء

٧٧- الخصال ، الصدوق : أبي جعفر محمد بن علي بن الحسين بن بابويه القمي ، (ت : ٣٨١) ، تحقيق : علي أكبر الغفاري ، سنة الطبع : ١٨ ذي القعدة الحرام ١٤٠٣ - ١٣٦٢ ش ، الناشر : مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة .

٧٨- الخلاف ، الشيخ الطوسي (ت٤٦٠) ، تحقيق: المحققون : السيد علي الخراساني ، السيد جواد الشهرستاني ، الشيخ مهدي نجف / المشرف : الشيخ مجتبى العراقي ، ط : ٢ ، سنة الطبع: ١٤٢٠ .

حرف الدال

٧٩- دراسات في علم الأصول ، تقرير بحث السيد الخوئي لسيد الشاهرودي ،(ت : ١٤١٣) ، تحقيق : تقرير بحث السيد الخوئي لسيد علي الشاهرودي ، ط : ١ ، سنة الطبع : ١٤١٩ - ١٩٩٨ م ، المطبعة : محمد ، الناشر : مركز الغدير للدراسات الإسلامية .

٨٠- دراسات في فلسفة اصول الفقه والشريعة ونظرية المقاصد ، حيدر حب الله ، ط : ١ ، سنة الطبع : ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥ م، المطبعة : دار الهادي للطبعة والنشر ، لبنان – بيروت .

٨١- دروس خارج الأصول ، لآية الله وحيد الخرساني .

٨٢- دروس في الفقه الاجتماعي ، الشيخ جواد احمد البهادلي ، ط : ١ ، الناشر : مكتبة الابرار ، سنة الطبع : ٢٠٢١ م ، العراق – النجف الاشرف .

٨٣- دروس في علم الأصول ، الصدر : السيد محمد باقر ، (ت : ١٤٠٠) ، ط : ٢، سنة الطبع : ١٤٠٦ - ١٩٨٦ م ، الناشر : دار الكتاب اللبناني - بيروت - لبنان / مكتبة المدرسة - بيروت – لبنان .

٨٤- دروس في فقه الشيعة القاها سماحة آية الله العظمى السيد ابوالقاسم الموسوي الخوئي قدس سره ، السيد محمد مهدي الموسوي الخلخالي ، ط: ٣ ، الناشر: مؤسسة الآفاق ، تاريخ الطبع: ١٤١٨هـ ، ١٩٩٧ م .

٨٥- فقه المعاملات ، المصطفوي : السيد كاظم ، ط : ١ ، الناشر : المركز العالمي للدراسات الإسلامية ، المطبعة : توحيد ، ايران – قم ، ١٣٨٢ ش .

٨٦- دليل العقل عند الشيعة الإمامية ، رشدي محمد عرسان عليان ، ط : ١ ، الناشر : مركز الحضارة ، لبنان – بيروت ، ٢٠٠٨م .

٨٧- دور العرف في الفقه والحقوق ، علي محمد محمودي .

حرف الذال

٨٨- ذخيرة المعاد في شرح الإرشاد ، المحقق السبزواري : محمد باقر ، الناشر : مؤسسة آل البيت عليهم السلام لاحياء التراث ، قم .

٨٩- الذريعة ، آقا بزرگ الطهراني (ت ١٣٨٩) ، ط : ٣ ، سنة الطبع : ١٤٠٣ - ١٩٨٣ م ، الناشر : دار الأضواء ، بيروت – لبنان .

٩٠- ذكرى الشيعة في احكام الشريعة ، محمد بن جمال الدين مكي العاملي (ت٧٨٦هـ) ، تحقيق : مؤسسة ال البيت لاحياء التراث ، المطبعة : ستارة ، قم ، ط : ١، سنة الطبع : ١٤١٩هـ ، احكام تلقين الميت .

حرف الراء

٩١- رسالة في الطواف من الطابق الأول، محمد جواد اللنكراني ، ط : ١ ، الناشر: مركز فقهي ائمه اطهار عليهم السلام ، سنة النشر: ١٤٢٨ هـ. ق ، ايران - قم

٩٢- الرسائل ، الخميني : السيد روح الله الموسوي ، ناشر: اسماعيليان ، محل نشر: قم ، تاريخ النشر: ١٤١٠ق .

٩٣- رسائل ، الفاضل اللنكراني : الشيخ محمد جواد ، ط: ١ ، الناشر: مركز فقهي ائمه اطهار عليهم السلام ، سنة النشر : ١٤٢٨ ه. ق ، ايران – قم .

٩٤- رسائل ابن عابدين ، رسالة نشر العرف ، ابن عابدين : محمد امين افندي .

٩٥- رسائل الشريف المرتضى ، الشريف المرتضى ،(ت: ٤٣٦) ، تحقيق : تقديم : السيد أحمد الحسيني / إعداد : السيد مهدي الرجائي ، سنة الطبع : ١٤٠٥ ، المطبعة : مطبعة سيد الشهداء – قم ، الناشر : دار القرآن الكريم – قم .

٩٦- رسائل فقهية ، السبحاني: الشيخ جعفر ، ط : ١ ، المطبعة : مؤسسة الإمام الصادق عليه السلام ، الناشر : مؤسسة الإمام الصادق عليه السلام ، ١٤٢٩هـ.

٩٧- رسائل ومقالات ، الشيخ السبحاني ، ط : ١ ، سنة الطبع : ١٤١٩ ، المطبعة : اعتماد – قم ، الناشر : مؤسسة الإمام الصادق عليه السلام قم .

٩٨- الرعاية في علم الدراية ، الشهيد الثاني : زين الدين علي الجعبي العاملي (ت٩٦٥هـ) ، تحقيق : عبد الحسين محمد علي بقال ، مطبعة : بهمن ، الناشر : مكتبة المرعشي النجفي ، قم ، ط : ٢،سنة الطبع : ١٤٠٨هـ .

٩٩- الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير ، القاضي شرف الدين الحسين بن أحمد الصنعاني ، نشر مكتبة المؤيد ، الطائف ، ١٩٦٨ م .

١٠٠- الروضة البهية ، زين الدين العاملي الشهيد الثاني (ت٩٦٦) ، تحقيق: السيد محمد كلانتر، ط: ١ – ٢، سنة الطبع: ١٣٨٦ - ١٣٩٨ .

١٠١- رياض المسائل ، السيد علي الطباطبائي (ت ١٢٣١) ، تحقيق : مؤسسة النشر الإسلامي ، ط : ١ ، سنة الطبع : رمضان المبارك ١٤١٢ ، الناشر : مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة .

حرف الزاي

١٠٢- زبدة الأصول ، الروحاني : محمد صادق ، ط : ١ ، المطبعة : قدس ، الناشر : مدرسة الإمام الصادق عليه السلام ، سنة الطبع : ١٤١٢هـ .

حرف السين

١٠٣- سبل السلام ، للصنعاني ، مطبعة مصطفى الحلي ، بمصر ، ط : ٤ ، ١٩٦٠ م .

١٠٤- السرائر ، ابن ادريس الحلي (ت ٥٩٨هـ) ، ط : ٢، سنة الطبع : ١٤١٠هـ ، المطبعة والنشر :مؤسسة الناشر الإسلامي لجماعة المدرسين ، ايران – قم .

١٠٥- سفينة النجاة و مشكاة الهدي و مصباح السعادات ، كاشف الغطاء: الشيخ أحمد (ت١٣٤٤ ق) ، الناشر: مؤسسة كاشف الغطاء ، ط : ١ ، سنة النشر : ١٤٢٣ ق ، العراق - النجف الاشرف .

١٠٦- سلسلة المسائل الفقهية ، السبحاني : الشيخ جعفر ، الناشر : مؤسسة الإمام صادق عليه السلام ، سنة النشر : ١٤٣٠ق – ١٣٨٨ ، ايران – قم .

١٠٧- سنن ابن ماجة ، محمد بن يزيد القزويني (ت : ٢٧٣) ، تحقيق : تحقيق وترقيم وتعليق: محمد فؤاد عبد الباقي ، الناشر : دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .

١٠٨- سنن الدارقطني ، الدر قطني : أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني (المتوفى: ٣٨٥هـ) ، حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الارنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم ، ط: ١، الناشر: مؤسسة الرسالة ، سنة النشر : ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م ، بيروت – لبنان .

١٠٩- السنن الكبرى ، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (ت ٤٥٨هـ) ، المحقق: محمد عبد القادر عطا ، ط: ٣ ، الناشر: دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان ، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م .

حرف الشين

١١٠- شرائع الإسلام ، المحقق الحلي (ت٦٧٦) ، تحقيق : مع تعليقات : السيد صادق الشيرازي ، ط : ٢، سنة الطبع : ١٤٠٩ ، المطبعة : أمير – قم ، الناشر : انتشارات استقلال – طهران .

١١١- شرح الأصول من الحلقة ٢، البحراني : محمّد صنقور علي ، المطبعة: ثامن الحجج ، ط: ٣ ، تاريخ النشر : ١٤٢٨ هـ.ق .

١١٢- شرح الدردير على مختصر خليل ، أحمد بن الدردير ، مطبوع بهامش حاشية الدسوقي .

١١٣- شرح العروة الوثقي ، كاشف الغطاء : علي ، الناشر: مؤسسة كاشف الغطاء ، ط : ١ ، سنة الطبع : ١٤٢٣ ق ، العراق - النجف الاشرف .

١١٤- شرح فتح القدير على الهداية ، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (ت ٨٦١هـ) ، الناشر: دار الفكر .

١١٥- الشرح الكبير ، ابن قدامه : عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين (ت ٦٨٢هـ) ، الناشر: دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع .

١١٦- شرعية الوجود وآلية التأسيس والتشريع والتسيير ، الشيخ عبد الكريم مطيع الحمداوي .

حرف الصاد

١١٧- الصحاح في اللغة ، اسماعيل بن حماد الجوهري (ت ٣٩٣ه) ، تحقيق : محمد زكريا يوسف ، دار العلم للملايين ، بيروت ، ط : ٤ ، سنة الطبع : ١٩٩٠م .

١١٨- صحيح البخاري ، البخاري : محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي ، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر ، ط: ١ ، الناشر: دار طوق النجاة ، ١٤٢٢هـ .

١١٩- صحيفة الإمام (ترجمه عربى) ، الخميني، السيد روح الله ، مؤسسة تنظيم ونشر تراث الخميني ، سنة الطبع : ١٤٠٩ هـ .

حرف الطاء

١٢٠- الطهارة ، تقرير بحث السيد الخميني لشيخ فاضل اللنكراني (ت ١٤١٠) ، تحقيق : مؤسسة تنظيم ونشر آثار الإمام ، ط : ١ ، المطبعة : مطبعة مؤسسة العروج ، الناشر : مؤسسة تنظيم ونشر آثار الإمام الخميني ، سنة الطبع : ١٤٢٢ هـ .

حرف العين

١٢١- العدة ، الشيخ الطوسي : محمد بن الحسن (ت٤٦٠هـ) ، تحقيق : محمد رضا الانصاري ، ط : ١ ، المطبعة : ستارة ، ايران- قم ، سنة الطبع : ١٤١٧هـ .

١٢٢- عدة الأصول ، الشيخ الطوسي (٤٦٠هـ) ، تحقيق : محمد مهدي نجف ، المطبعة والنشر : مؤسسة آل البيت عليهم السلام لأحياء التراث .

١٢٣- عدة الداعي ونجاح الساعي ، ابن فهد الحلي : جمال الدين ابي العباس احمد بن محمد ابن فهد الحلي(ت٨٤١هـ) ، تصحيح : احمد الموحدي القمي ، الناشر : مكتبة وجداني ، قم ، د.ت .

١٢٤- العرف حقيقته وحجيته ، اسعد كاشف الغطاء ، مؤسسة الذخائر ، سنة النشر : ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م .

١٢٥- العرف والعادة في رأي الفقهاء ، ابو سُنة : احمد فهمي ، مطبعة الازهر ، ١٩٤٧م .

١٢٦- العروة الوثقى ، السيد اليزدي – مع تعليقات الفاضل اللنكراني (ت: ١٣٣٧) ، تحقيق : مركز فقه الأئمة الأطهار عليهم السلام ، ط : ١ ، سنة الطبع : ١٤٢٢ ، المطبعة : اعتماد – قم ، الناشر : مركز فقه الأئمة الأطهار عليهم السلام .

١٢٧- العفو في الشريعة الإسلامية ، محمود عبد الكريم .

١٢٨- علم الأصول ، عبد الوهاب خلاف (ت ١٣٧٥هـ) ، ط: ٨ ، الناشر: مكتبة الدعوة - شباب الأزهر (عن ط ٨ لدار القلم) .

١٢٩- العناوين الفقهية ، المراغي : السيد مير عبد الفتاح الحسيني ، تحقيق : مؤسسة النشر الإسلامي ، ط : ٢، تاريخ الطبع : ١٤٢٥ هـ .

١٣٠- عنايه الأصول في شرح كفاية الأصول ، السيد مرتضى الحسيني اليزدي الفيروزبادي (معاصر) ، ط : ٧ ، الناشر : منشورات الفيروزآبادي سنة الطبع : ١٣٨٥ – ١٣٨٦ ، ايران - قم .

١٣١- عوامل السعة والمرونة في الشريعة ، القرضاوي : يوسف ، ط : ٢، الناشر : دار الصحوة ، سنة الطبع : ١٤١٣هـ ، مصر – القاهرة .

١٣٢- العين ، الخليل بن احمد الفراهيدي (ت١٧٥هـ) ، ط : ٢، سنة الطبع : ١٤٠٩ هـ ، المطبعة : صدر .

١٣٣- عيون اخبار الرضا ، الصدوق : محمد بن علي بن بابويه القمي (ت ٣٨١) ، تحقيق : تصحيح وتعليق وتقديم : الشيخ حسين الأعلمي ، ط : ١ ، سنة الطبع : ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤ م ، المطبعة : مطابع مؤسسة الأعلمي - بيروت – لبنان ، الناشر : مؤسسة الأعلمي للمطبوعات - بيروت - لبنان .

حرف الغين

١٣٤- غاية المرام في تخريج أحاديث الحلال والحرام ، محمد ناصر الدين الألباني (المتوفى: ١٤٢٠هـ) ، ط: ٣ ، الناشر: المكتب الإسلامي ، لبنان – بيروت ، سنة الطبع : ١٤٠٥هـ .

١٣٥- غاية المسؤول في علم الأصول ، الشهرستاني : السيّد محمّد حسين (ت ١٣١٥) ، الناشر: مؤسسة آل البيت : لإحياء التراث ، ايران - قم .

١٣٦- الغنية ، ابن زهرة الحلبي (ت ٥٨٥) ، ط: ١ ، تحقيق: الشيخ إبراهيم البهادري ، إشراف : جعفر السبحاني ، سنة الطبع: محرم الحرام ١٤١٧ .

حرف الفاء

١٣٧- الفتاوى الواضحة - للسيد محمد باقر الصدر ، مطبعة الآداب ، العراق - النجف الأشرف .

١٣٨- فتح القدير ، الشوكاني : بدر الدين أبو علي محمد بن علي بن محمد بن عبد الله بن الحسن ، الطبعة العثمانية ، مصر ، ١٣٥٧هـ .

١٣٩- فرائد الأصول ، مرتضى الأنصاري ، الطباعة الحجرية ، إسماعيليان ، إيران- قم ، د.ط: د.ت .

١٤٠- الفروق اللغوية ، ابي هلال العسكري ، ط : ١ ، سنة الطبع : ١٤١٢ هـ ، الناشر : مؤسسة النشر الإسلامي لجماعة المدرسين ، ايران- قم .

١٤١- الفصول الغروية ، الاصفهاني : محمد حسين النجفي الغروي (ت١٣٦١هـ) ، الناشر : دار احياء علوم الإسلام ، سنة النشر : ١٤٠٤هـ .

١٤٢- الفقه الإسلامي(الرسالة العملية) ، المدرسي : السيد محمد تقي ، الناشر : مركز العصر ، سنة الطبع : ١٤٣١هـ ، لبنان – بيروت .

١٤٣- فقه الدولة ، الشيخ فاضل الصفار ، طبعة : ١ ، مطبعة باقري ، الناشر : دار الانصار ، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م .

١٤٤- فقه الرضا عليه السلام ، علي ابن بابويه القمي (ت : ٣٢٩) ، تحقيق : مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث - قم المشرفة ، ط : ١ ، سنة الطبع : شوال ١٤٠٦ ، الناشر : المؤتمر العالمي للإمام الرضا عليه السلام - مشهد المقدسة .

١٤٥- فقه الصادق ، الروحاني : السيد محمّد صادق (معاصر) ، ط : ٣ ، المطبعة : العلمية ، الناشر : مؤسسة دار الكتاب ، سنة الطبع : ١٤١٢، ايران - قم .

١٤٦- الفقه على المذاهب الأربعة ، عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري (ت ١٣٦٠هـ) ،ط: ٢، الناشر: دار الكتب العلمية ،١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م ، بيروت – لبنان .

١٤٧- فقه اللغة وسر العربية ، عبد الملك بن محمد بن إسماعيل أبو منصور الثعالبي (ت ٤٢٩هـ) ، المحقق: عبد الرزاق المهدي ، ط: ١ ، الناشر: إحياء التراث العربي ، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م .

١٤٨- فقه المسائل المستحدثة ، السيد علي عباس الموسوي ، الناشر : مركز العلوم والثقافة الإسلامية ، ط ١ ، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م ، ايران – قم .

١٤٩- الفقه والعرف ، ابو القاسم علي دوست ، ترجمة : احمد وهبة ، المراجعة والتقويم : حسين الصافي ، الناشر : دار الولاء ، ط : ١ ، سنة الطبع : ١٤٣٨ هـ - ٢٠١٧ م ، لبنان – بيروت .

١٥٠- فوائد الأصول ، إفادات الميرزا النائيني للشيخ الكاظمي الخراساني (ت : ١٣٥٥) ، تحقيق : تعليق : الشيخ آغا ضياء الدين العراقي ، تحقيق : الشيخ رحمت الله الأراكي ، ط : ١ ، سنة الطبع : ربيع الثاني ١٤٠٩ ، الناشر : مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة .

حرف القاف

١٥١- قاعدة التسامح في ادلة السنن حقيقتها-وادلتها-وتطبيقاتها ، د . ناهدة جليل عبد الحسن الغالبي , دار القارئ , لبنان , ط١ , ٢٠١٨م .

١٥٢- القاموس المحيط ، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى (المتوفى: ٨١٧هـ) ، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة

بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي ، الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان ، ط: الثامنة، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م .

١٥٣- القواعد الأصولية ، الجواهري : الشيخ حسن ، ط : ١ ، سنة الطبع : ١٤٣١هـ - ٢٠١٠ ، الناشر : العارف للمطبوعات ، النجف – العراق .

١٥٤- القواعد الشريفة ، تقريراً لأبحاث الشيخ شريف العلماء المازندراني الحائري (ت ١٢٤٦هـ) بقلم السيد محمد شفيع الموسوي الجابلقي (ت١٢٨٠هـ) ، تحقيق مركز إحياء التراث الثقافي والديني التابع لقسم الشؤون الفكرية والثقافية في العتبة الحسينية المقدسة. .

١٥٥- القواعد الفقهية ، السيد حسن البجنوردي (ت ١٣٩٥) ، تحقيق : مهدي المهريزي - محمد حسين الدرايتي ، ط : ١ ، المطبعة : الهادي ، الناشر : نشر الهادي ، سنة الطبع : ١٤١٩ - ١٣٧٧ ش ، قم - ايران .

حرف الكاف

١٥٦- الكافي ، الكليني : محمد بن يعقوب بن اسحاق (ت٣٢٩) ، تحقيق وتصحيح وتعليق : علي اكبر غفاري ، ط : ٣ ، المطبعة : حيدري ، الناشر : دار الكتب الإسلامية ، ايران – طهران ، سنة الطبع : ١٣٦٧هـ .

١٥٧- كتاب البيع ، الإمام روح الله الخميني ، مؤسسة اسماعيليان ، ط : ٤ ، سنة الطبع : ١٤١٠ ق .

١٥٨- كتاب الطهارة ، السيد الگلپايگاني (ت: ١٤١٤) ، الناشر : دار القرآن الكريم للعناية بطبعه ونشر علومه - قم – إيران .

١٥٩- كتاب الطهارة ، الشيخ مرتضى الأنصاري ، تحقيق : إعداد : لجنة تحقيق تراث الشيخ الأعظم ، ط : ٣ ، المطبعة : خاتم الأنبياء ، الناشر : مجمع الفكر الإسلامي ، سنة الطبع : ١٤٢٨، ايران – قم .

١٦٠- كتاب العرف حجيته وأثره في المعاملات المالية ، عادل بن عبد القادر ، ط : ١ ، الناشر : المكتبة الملكية ، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧ م ، سعودية - جدة .

١٦١- كتاب المكاسب والبيع ، تقرير بحث ميرزا محمد حسين الغروي النائيني للآملي (ت : ١٣٥٥) ، الناشر : مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة .

١٦٢- الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل ، أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري جار الله (ت ٥٣٨هـ) ، الناشر: دار الكتاب العربي – بيروت ، ط: ٣ - ١٤٠٧ هـ .

١٦٣- كفاية الأصول ، الآخوند محمد كاظم الخراساني (ت : ١٣٢٩) ، تحقيق : مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث ، ط : ١ ، سنة الطبع : ربيع الأول ١٤٠٩ ، المطبعة : مهر - قم ، الناشر : مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث - قم المشرفة .

١٦٤- كفاية الأصول في اسلوبها الثاني ، الايرواني : الشيخ باقر ، ط : ٢، سنة الطبع : ١٤٣٠ه ، دار النشر : بقية العترة ، المطبعة : زيتون ، العراق - النجف .

١٦٥- كنز العرفان في فقه القرآن ، السيوري : جمال الدين المقداد بن عبد الله ، الناشر: منشورات المكتبة المرتضويّة للإحياء الآثار الجعفريّة ، المطبعة: الحيدري .

١٦٦- كنز الفوائد ، ابو الفتح الكراجكي (ت٤٤٩ه)،ط : ٢، سنة الطبع : ١٣٦٩ش ، المطبعة : غدير ، الناشر : مكتبة المصطفوي ، ايران – قم .

حرف اللام

١٦٧- لسان العرب ، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى (المتوفى: ٧١١هـ) ، الناشر: دار صادر – بيروت ، ط: ٣ - ١٤١٤ .

حرف الميم

١٦٨- مائة قاعدة فقهية ، مصطفوي : السيد محمّد كاظم ، الناشر : جماعة المدرسين ، سنة الطبع : ١٤١٧ .

١٦٩- المباحث الأصولية ، الفياض : محمد اسحاق ، ط : ١ ، المطبعة : شريعت ، سنة الطبع : ١٤٢٤ه .

١٧٠- مبادئ الوصول إلى علم الأصول ، العلامة الحلي (ت ٧٢٦) ، تحقيق : إخراج وتعليق وتحقيق : عبد الحسين محمد علي البقال ، ط : ٣ ، سنة الطبع : رمضان ١٤٠٤ ، المطبعة : مطبعة مكتب الإعلام الإسلامي ، الناشر : مركز النشر - مكتب الإعلام الإسلامي .

١٧١- المبسوط ، السرخسي : شمس الدين (ت ٤٨٣) ، سنة الطبع : ١٤٠٦ - ١٩٨٦ م ، الناشر : دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت – لبنان

١٧٢- المبسوط ، الشيخ الطوسي (ت ٤٦٠) ، تحقيق : تصحيح وتعليق : السيد محمد تقي الكشفي ، سنة الطبع : ١٣٨٧ ، المطبعة : المطبعة الحيدرية – طهران ، الناشر : المكتبة المرتضوية لإحياء آثار الجعفرية .

١٧٣- المبسوط في أُصول الفقه ، السبحاني : الشيخ جعفر ، ط : ١ ، الناشر: مؤسسه امام صادق (عليه السلام) ، تاريخ انتشار: ١٤٣٢ق ، محل نشر: قم .

١٧٤- مجمع البحرين ، الطريحي : فخر الدين ، (ت : ١٠٨٥) ، ط : ٢، سنة الطبع : شهريور ماه ١٣٦٢ ش ، المطبعة : چاپخانهء طراوت .

١٧٥- مجمع البيان ، الشيخ الطبرسي ، (ت: ٥٤٨) ، تحقيق : تحقيق وتعليق : لجنة من العلماء والمحققين الأخصائيين ، ط : ١ ، سنة الطبع : ١٤١٥ - ١٩٩٥ م ، الناشر : مؤسسة الأعلمي للمطبوعات - بيروت – لبنان .

١٧٦- مجمع الفائدة ، المحقق الأردبيلي (ت : ٩٩٣) ، تحقيق : الحاج آغا مجتبى العراقي ، الشيخ علي پناه الاشتهاردي ، الحاج آغا حسين اليزدي الأصفهاني ، الناشر : مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة .

١٧٧- المجموع شرح المهذب ، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ) ، الناشر: دار الفكر .

١٧٨- مجموعة الآثار ، مرتضى المطهري ، الناشر : انتشارات صدرا ، المطبعة : مؤسسة نصر ، ط : ٣ ، سنة الطبع : ١٣٨٣ه .

١٧٩- مجموعة مؤلفات الشيخ فرج العمران ، الأصوليون والاخباريون فرقة واحدة ، ط : ١ ، سنة النشر : ١٤٣١ه ، الناشر : مؤسسة الخط .

١٨٠- المحاسن ، البرقي : احمد بن محمد بن خالد (ت٢٤٧هـ) ، تصحيح وتحقيق : السيد جلال الدين الحسيني ، الناشر : دار الكتب الإسلامية ، طهران ، سنة الطبع : ١٣٧٠هـ .

١٨١- المحرر الوجيز في تفسير كتاب الله العزيز ، ابن عطيه : عبد الحق بن عطيه الاندلسي ، ط : ١ ، المطبعة : دار احياء التراث العربي ، سنة الطبع : ٤٠٩ ق – ١٩٩٨ م .

١٨٢- المحصول في علم الأصول ، تقريراً لبحوث آية الله الشيخ جعفر السبحاني ، بقلم السيد محمود الجلالي المازندراني ، الناشر مؤسسه الإمام الصادق عليه السلام للتحقيق و التأليف ، قم - إيران.

١٨٣- المحلى ، لابن حزم ، نشر المكتب التجاري ، لبنان – بيروت .

١٨٤- مختصر المفتاح في أصول الفقه المقارن: الشيخ جواد البهادلي، ط : ١ ، الناشر : مجمع اهل البيت عليهم السلام ، سنة النشر : ٢٠١٣ م ، العراق – النجف الاشرف .

١٨٥- المدخل الفقهي العام ، مصطفى الزرقا ، الناشر : دار العلم ، ط : ١ ، دمشق ، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م .

١٨٦- مدخل في الفقه الإسلامي ، محمد مصطفى شلبي ، ط : ١٠ ، مطبعة : الدار الجامعة ، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م ، لبنان - بيروت.

١٨٧- المرجعية والقيادة ، الحائري ، الشيخ كاظم ، المطبعة : دار التفسير ، ط : ٣ ، سنة الطبع : ١٤٢٥هـ ، ايران - قم .

١٨٨- مسائل من الفقه المقارن ، د . هاشم جميل عبد الله ، ط : ١ ، سنة الطبع : ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧ م ، الناشر : دار المنهاج ، بغداد .

١٨٩- مسالك الأفهام ، زين الدين العاملي الشهيد الثاني(ت ٩٦٥) ، تحقيق : مؤسسة المعارف الإسلامية ، ط : ١ ، سنة الطبع : ١٤١٣ ، المطبعة : بهمن – قم ، الناشر : مؤسسة المعارف الإسلامية - قم – إيران .

١٩٠- مستدرك الوسائل ، المحدّث النوري (ت ١٣٢٠) ، تحقيق: مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث ، ط: ١ المحققة ، سنة الطبع: ١٤٠٨ - ١٩٨٧ م

١٩١- المستصفى في علم الأصول ، الغزالي : الإمام أبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي (ت سنة ٥٠٥ هـ) ، طبعه وصححه محمد عبد السلام عبد الشافي ، المطبعة : دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان .

١٩٢- مستمسك العروة ، الحكيم : السيد محسن الطباطبائي ، الناشر : دار احياء التراث العربي ، لبنان – بيروت (د.ط) (ب.ت) .

١٩٣- المستند في شرح العروة الوثقى ، تقرير بحث السيد الخوئي للشيخ مرتضى البروجردي ، الناشر : مؤسسة احياء آثار الإمام الخوئي .

١٩٤- مسند احمد ، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (ت ٢٤١هـ) ، المحقق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، وآخرون ، إشراف: د عبد الله بن عبد المحسن التركي ، ط: ١ ، الناشر: مؤسسة الرسالة ، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م.

١٩٥- مصابيح الأصول ، تقريرا لأبحاث الأستاذ الأعظم سماحة آية الله العظمى السيد ابو القاسم الخوئي قدس سره (١٣١٧-١٤١٣هـ) ، السيد علاء الدين بحر العلوم رحمه الله ، تقديم : سماحة د. السيد محمد بحر العلوم ، تحقيق : السيد محمد علي بحر العلوم ،ط: ٣ ، الناشر: دار الزهراء ، تاريخ الطبع: ١٤٣١هـ، ٢٠١٠ م .

١٩٦- مصادر الاجتهاد لدى المذاهب الإسلامية ، آية الله جناتي .

١٩٧- مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه ، خلاف : عبد الوهاب ، محمد حلمي المناوي ، مطابع دار الكتاب العربي ، مصر .

١٩٨- مصادر الحكم الشرعي والقانون المدني ، علي محمد رضا كاشف الغطاء ، المطبعة : الاداب ، العراق –النجف ، سنة الطبع : ١٤٠٨ق – ١٩٩٨ م .

١٩٩- مصادر الفقه الإسلامي ومنابعة ، الشيخ جعفر سبحاني ، ط : ١ ، سنة الطبع : ١٤٢٧هـ - ١٣٨٥ش ، المطبعة :مؤسسة الإمام الصادق عليه السلام ، ايران – قم .

٢٠٠- مصباح الأصول (تقريرات السيد الخوئي) ، محمد سرور واعظ ، طبعة : مؤسسة احياء تراث الإمام الخوئي ، قم – ايران ، ١٤٢٢هـ .

٢٠١- مصباح الأصول ، تقرير بحث السيد الخوئي للبهسودي ، (ت : ١٤١٣) ، ط : الخامسة ، سنة الطبع : ١٤١٧ ،المطبعة : العلمية – قم ، الناشر : مكتبة الداوري – قم .

٢٠٢- مصباح الفقاهة ، تقرير ابحاث سماحة آية الله العظمى السيد أبو القاسم الموسوي الخوئى قدس سره بقلم محمد على التوحيدي التبريزي ، المطبعة: العلمية - قم ط: ١ .

٢٠٣- مصباح الفقيه ، آقا رضا الهمداني (ت : ١٣٢٢) ، ط : ١ ، سنة الطبع : جمادي ١ ١٤١٦ ، المطبعة : مؤسسة النشر الإسلامي ، الناشر : مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة .

٢٠٤- مصباح المنهاج ، الطهارة ، الحكيم :السيد محمد سعيد ، ط : ١ ، المطبعة : ياران ،الناشر : مكتب سماحة السيد الحكيم ، سنة النشر : ١٤١٧هـ - ١٩٩٦ م

٢٠٥- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (المتوفى: نحو ٧٧٠هـ) ، الناشر: المكتبة العلمية – بيروت .

٢٠٦- مصباح الوصول ، السيد علاء الدين بحر العلوم تقريراً لابحاث الخوئي ، السيد محمد السرور الواعظ الحسيني البهسودي ، الناشر : مكتبة الداوري - قم ، المطبعة : العلمية – قم ، ط : ٥ ، سنة الطبع : ١٤١٧ هـ . ق .

٢٠٧- مصطلحات الفقه ، علي المشكيني ، ط : ١ ، المطبعة : الهادي ، الناشر : دفتر نشر الهادي ، سنة النشر : ١٣٧٧ هـ ، قم .

٢٠٨- مصطلحات فقهية ، الطائي : الشيخ صالح ، ١٤٢٣ هـ .

٢٠٩- معالم الدين ، جمال الدين الحسن نجل الشهيد الثاني زين الدين العاملي " ٩٥٩ - ١٠١١ هـ " ، مؤسسة النشر الإسلامي (التابعة) لجماعة المدرسين ، قم المشرفة - إيران .

٢١٠- المعالم الزلفى في شرح العروة الوثقى ، الشيخ عبد النبي النجفي العراقي ، سنة الطبع : ١٣٨٠ - ١٣٣٩ ش ، المطبعة : علميه – قم .

٢١١- المعتبر ، المحقق الحلي (ت ٦٧٦) ، تحقيق : تحقيق وتصحيح : عدة من الأفاضل / إشراف : ناصر مكارم شيرازي ، سنة الطبع : ١٤/٣/١٣٦٤ ش ، المطبعة : مدرسة الإمام أمير المؤمنين عليه السلام ، الناشر : مؤسسة سيد الشهداء عليه السلام – قم .

٢١٢- المعتمد في الأصول ، الشيخ فاضل الصفار ، ط ١ ، ١٤٣٩ هـ - ٢٠١٨ م ، دار المحجة البيضاء ، لبنان – بيروت .

٢١٣- المعجم الأصولي ،البحراني : محمّد صنقور علي ، الناشر: منشورات نقش ، المطبعة: عترت ، ط: ٢، تاريخ النشر : ١٤٢٦ هـ .

٢١٤- معجم الفاظ الفقه الجفري ،احمد فتح الله ،ط : ١ ، سنة الطبع : ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م .

٢١٥- معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ، محمود عبد الرحمن عبد المنعم ، الناشر : دار الفضيلة ، مصر – قاهرة .

٢١٦- معجم لغة الفقهاء ، م حمد قلعجي ، ط : ٢، سنة الطبع : ١٤٠٨ - ١٩٨٨ م ، الناشر : دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت – لبنان .

٢١٧- معجم مصطلحات الفقه والفاظه ، د . ضرغام كريم كاظم ، ط : دار الفرات للثقافة والاعلام ، سنة الطبع : ١٤٤٠هـ - ٢٠١٩ م ، العراق – بابل .

٢١٨- معجم مصطلحات الفكر الإسلامي المعاصر دلالتها وتطورها ، فاتح محمد سلمان ، دار النشر دار الكتب العلمية ، سنة النشر : ٢٠١٢ .

٢١٩- معجم مفردات الفاظ القرآن ، الراغب الاصفهاني ، المحقق: صفوان عدنان داوودي ، ط :٤ ، الناشر: دار القلم - الدار الشامية ، سنة النشر: ١٤٣٠ - ٢٠٠٩.

٢٢٠- معجم مقاييس اللغة ، أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي، أبو الحسين (المتوفى: ٣٩٥هـ) ،المحقق: عبد السلام محمد هارون ، الناشر: دار الفكر ، عام النشر: ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م .

٢٢١- المعيار ، ابو العباس أحمد يحي الونشريسي ، طبعة حجرة بالمغرب ، ١٨٠٥هـ .

٢٢٢- المغني ، ابن قدامة أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ) ، الناشر: مكتبة القاهرة ، تاريخ النشر: ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م .

٢٢٣- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، شمس الدين : محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (ت ٩٧٧هـ) ، الناشر: دار الكتب العلمية ، ط : ١ ، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م .

٢٢٤- مفاتيح الأصول ، الطباطبائي : السيد محمد مجاهد (ت١٢٤٢ه) ، الناشر : مؤسسة ال البيت لاحياء التراث ، قم .

٢٢٥- مفتاح الوصول إلى علم الأصول ، أحمد كاظم البهادلي، ط : ١ ، دار المؤرخ العربي ، لبنان – بيروت ، ٢٠٠٢م .

٢٢٦- مقاييس اللغة ،ابن فارس :احمد لبن فارس زكريا (ت٣٩٥ه) ، ط : ١ ، سنة الطبع : ١٤٠٤ه ، المطبعة والناشر: مكتبة الاعلام الإسلامي .

٢٢٧- مقباس الهداية ، المامقاني : عبد الله بن محمد حسن (ت ١٣٥١ه) ، تحقيق : محمد رضا المامقاني ، الناشر : مؤسسة ال البيت لاحياء التراث ، قم ، ١٤١١هـ .

٢٢٨- المكاسب ، الشيخ مرتضى الأنصاري (ت ١٢٨١) ، تحقيق : تحقيق : لجنة تحقيق تراث الشيخ الأعظم ، ط : ١ ، سنة الطبع : جمادي الأول ١٤١٥ ، المطبعة : باقري – قم ،الناشر : المؤتمر العالمي بمناسبة الذكرى المئوية الثانية لميلاد الشيخ الأنصاري .

٢٢٩- المكاسب المحرمة ، الخميني : السيد روح الله ، ط ٣ تاريخ النشر : ١٤١٠ هجري قمري ، مؤسسة إسماعيليان للطباعة والنشر والتوزيع - قم - إيران .

٢٣٠- من لا يحضره الفقيه ، الصدوق (ت ٣٨١) ، تحقيق : تصحيح وتعليق : علي أكبر الغفاري ، ط : ٢، الناشر : مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة .

٢٣١- مناهل العرفان في علوم القرآن ، الزرقاني : محمد عبد العظيم ، المطبعة : عيسى البابي الحلبي ، ط ٣ .

٢٣٢- منتقد المنافع في شرح المختصر النافع - كتاب الطهارة ، ملا حبيب الله الكاشاني .

٢٣٣- منتهى المطلب ، العلامة الحسن بن مطهر الحلي (ت ٧٢٦) ، تحقيق : الفقه في مجمع البحوث الإسلامية ، ط : ١ ، سنة الطبع : ١٤١٢، المطبعة : مؤسسة الطبع والنشر في الآستانة الرضوية المقدسة ، الناشر : مؤسسة الطبع والنشر في الآستانة الرضوية المقدسة .

٢٣٤- منتهى الأصول ، الروحاني : محمد حسين .

٢٣٥- منتهى الدراية في توضيح الكفاية ، محمد جعفر الجزائري المروج ، ط : ١ ، سنة الطبع : ١٤١٠هـ ، المطبعة : الخيام ، ايران – قم .

٢٣٦- منطقة الفراغ التشريعي ، فلاح عبد الحسن الدوخي ، ط : ٢، سنة الطبع : ١٤٣٧ هـ - ١٣٩٥ ش ، الناشر : مركز المصطفى العالمي ، المطبعة : نارنجستان ، ايران - قم .

٢٣٧- منطقة الفراغ في التشريع الإسلامي ، الحائري : السيد علي اكبر .

٢٣٨- منهاج الصالحين ، السيد الخوئي (ت ١٤١٣) ، ط : ٢٨ ، سنة الطبع : ذي الحجة ١٤١٠ ، المطبعة : مهر – قم .

٢٣٩- منهاج الصالحين ، السيستاني : السيد علي الحسيني (معاصر) ، ط : ١ ، سنة الطبع : ١٤١٤ ، المطبعة : مهر – قم ، الناشر : مكتب آية الله العظمى السيد السيستاني – قم .

٢٤٠- منهاج الصالحين ، الفياض : الشيخ محمد إسحاق الفياض (معاصر) ، ط : ١ ، المطبعة : أمير – قم ، الناشر : مكتب سماحة الشيخ محمد إسحاق الفياض .

٢٤١- منهاج الصالحين ، الهاشمي الشاهرودي : السيد محمود الهاشمي ، ط : الخامسة، الناشر : مؤسسة الفقه ومعارف أهل البيت عليهم السلام ، سنة النشر : ١٤٣٣ هـ- ٢٠١٢ م .

٢٤٢- منهاج الفقاهة ، محمد صادق الروحاني ، ط : ٤ ، المطبعة : العلمية ، تاريخ النشر : ١٤١٨هـ - ١٣٧٦ ش .

٢٤٣- منهج الفقه الإسلامي في المسائل المستحدثة ، محمد الموسوي ، ط : ١ ، الناشر : مؤسسة بوستان كتاب ، سنة الطبع : ١٤٣٠ هـ - ١٣٨٨ ش .

٢٤٤- منية الراغب في شرح بلغة الطالب ، كاشف الغطاء : حسن بن جعفر ، الناشر : مؤسسة كاشف الغطاء ، ايران – طهران .

٢٤٥- منية الطالب في حاشية المكاسب ، النجفي الخوانساري : الشيخ موسى؛ تقرير بحث الميرزا النائيني (ت ١٣٥٥) ، تحقيق : مؤسسة النشر الإسلامي ، ط : ١ ، سنة الطبع : ١٤١٨ ، الناشر : مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة .

٢٤٦- مهذب الأحكام في بيان حلال و الحرام ، السبزواري : السيد عبد الأعلى السبزواري (ت ١٤١٤) ، ط : ٤ ، سنة الطبع : ١٤١٣ ، المطبعة : فروردين ، الناشر : مكتب آية الله العظمى السيد السبزواري (قده) .

٢٤٧- المهذب في اصول الفقه ، الشيخ فاضل الصفار ، ط : ١ ، سنة الطبع : ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م ، الناشر : مكتبة العلامة ابن فهد الحلي ، العراق – كربلاء

٢٤٨- موسوعة احاديث اهل البيت ، النجفي : هادي (ت١٤٠٩هـ) ، ط : الولى ، المطبعة : دار احياء التراث العربي ، سنة الطبع : ١٤٢٣هـ .

٢٤٩- موسوعة الإمام الخميني (كتاب الطهارة) ، الخميني : السيد روح الله ، تحقيق : مؤسسة تنظيم ، ط : ١ ، المطبعة : مطبعة مؤسسة عروج ، سنة الطبع : ١٤٢١هـ .

٢٥٠- موسوعة الإمام الخوئي ، تقرير بحث السيد الخوئي للغروي (١٤١٣) ، ط : ٢، سنة الطبع : ١٤٢٦ - ٢٠٠٥ م ، الناشر : مؤسسة إحياء آثار الإمام الخويي قدس سره .

٢٥١- موسوعة الفقه الإسلامي طبقاً لمذهب اهل البيت عليهم السلام ، مؤسسة دائرة معارف الفقه الإسلامي ، الناشر : مؤسسة دائرة معارف الفقه الإسلامي ، ط : ١ ، المطبعة : بهمن ، سنة الطبع ، ١٤٣٤هـ - ٢٠١٣ م ، قم - ايران .

٢٥٢- الموسوعة الفقهية الكويتية ، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت ، ط : ١ ، مطابع دار الصفوة - مصر ، سنة الطبع : (من ١٤٠٤ - ١٤٢٧ هـ) .

٢٥٣- الموسوعة الفقهية الميسرة ، محمد علي الأنصاري(معاصر) ، ط : ١ ، سنة الطبع : ١٤١٥ ، المطبعة : باقري ، الناشر : مجمع الفكر الإسلامي .

٢٥٤- الميزان في تفسير القرآن ، الطبطبائي :السيد محمد حسين ، المطبعة : اسماعيليان ، ط : الخامسة ، ١٤١٢هـ .

حرف النون

٢٥٥- نجاة العباد ، الشيخ محمد حسين النجفي الجواهري (ت ١٢٦٦) ، تحقيق : ميرزا محمد رضا رضوي / سيد احمد سليل / سيد صدر الدين / شيخ علي يزدي ، ط : ١ ، سنة الطبع : ١٣١٨ .

٢٥٦- نظرية العرف بين الشريعة والقانون ، السيد نذير الحسني ، ط : ١ ، المطبعة : توحيد ، الناشر: منشورات المركز العالمي للدراسات الإسلامية ، سنة الطبع : ١٣٢٧ ق – ١٣٨٥ش .

٢٥٧- نظرية العرف ودورها في عملية الاستنباط ، خليل رضا المنصوري ، الناشر : مكتب الاعلام الإسلامي ، سنة الطبع : ١٤١٣هـ .

٢٥٨- نظرية المقدار في الفقه الإسلامي ، عبد الوهاب حميد مجيد، اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ، بأشراف : أ .م .د جمال إبراهيم الزوبعي ، ١٤٣٣هـ- ٢٠١٢ م .

٢٥٩- نقد الرجال ، التفريشي (ت : ق ١١) ، تحقيق : مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث ، ط : ١ ، سنة الطبع : شوال ١٤١٨ ،المطبعة : ستارة – قم ، الناشر : مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث - قم.

٢٦٠- النموذج في منهج الحكومة الإسلامية ، الفياض ، محمد اسحاق ، ط : ١ ، سنة الطبع : ١٤٢٦هـ ، ايران – قم .

٢٦١- نهاية الأحكام ، العلامة الحسن بن مطهر الحلي (ت ٧٢٦) ، تحقيق : السيد مهدي الرجائي ، ط : ٢، سنة الطبع : ١٤١٠ ، الناشر : مؤسسة إسماعيليان للطباعة والنشر والتوزيع - قم – إيران .

٢٦٢- نهاية الأفكار، ضياء الدين العراقي (ت ١٣٦١) ، سنة الطبع : ١٤٠٥ - ١٣٦٤ ش ، الناشر : مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرف .

حرف الهاء

٢٦٣- هداية العباد ، الصافي : الشيخ لطف الله ، ط : ١ ، سنة الطبع : ٥ جمادي ١ ١٤١٦ ، المطبعة : سپهر ، الناشر : دار القرآن الكريم .

٢٦٤- هداية العباد ، الگلپايگاني : السيد محمد رضا ، (ت ١٤١٤) ،ط : ١ ، سنة الطبع : جمادي ١ ١٤١٣ ، الناشر : دار القرآن الكريم - قم المشرفة – إيران .

٢٦٥- هداية الناسكين ، الصانعي : يوسف ، الناشر: منشورات فقه الثقلين ، المطبعة: الزيتون ، ط: ٣ ، سنة النشر : ١٤٣٦ هـ ق - ١٣٩٤ ش ، إيران ــ قم المقدّسة .

٢٦٦- الهداية في الأصول ، تقرير بحث السيد الخوئي للشيخ حسن الصافي ، (ت : ١٤١٣) ، تحقيق : مؤسسة صاحب الأمر (عج) أسسها العلامة الراحل الصافي الأصفهاني ، ط : ١ ، سنة الطبع : جمادي ١ ١٤١٨ ، المطبعة : ستاره ، ايران- قم ، الناشر : مؤسسة صاحب الأمر (عج) .

حرف الواو

٢٦٧- الوافي : الفيض الكاشاني : محمد محسن (ت١٠٩١هـ) ، تحقيق : ضياء الدين الحسيني ، ط : ١ ، سنة الطبع : ١٤٠٦هـ .

٢٦٨- الوجيز في أصول الفقه ، الدكتور عبد الكريم زيدان، (بيروت: مؤسسة الرسالة، سنة الطبع : ١٤١٧هـ/١٩٩٦م ، ط : الخامسة .

٢٦٩- الوجيز في اصول الفقه الإسلامي ، محمد مصطفى الزحيلي ، ط : ٢ ، الناشر : دار الخير للطباعة والنشر والتوزيع ، سنة الطبع : ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م ، سوريا - دمشق .

٢٧٠- وسائل الشيعة ، الحر العاملي : محمد بن الحسن (١٠٣٣ – ١١٠٤ هـ) ، دار احياء الثراث العربي ، بيروت ، ١٤٠٣هـ .

٢٧١- الوسيلة إلى نيل الفضيلة ، ابن حمزة الطوسي ، تحقيق: الشيخ محمد الحسون، ط: ١ ، الناشر: مكتبة آية الله العظمى المرعشي النجفي – قم ، طبع: مطبعة الخيام - قم ، التاريخ: ١٤٠٨ هـ ق .

٢٧٢- وسيلة الوصول إلى حقائق الأصول : السبزواري : حسن السيادتي (تقريرات لدروس السيد ابو الحسن الاصفهاني) ، تحقيق : مؤسسة النشر الإسلامي ، ط : ١ ، المطبعة : مؤسسة النشر الإسلامي ، الناشر : مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين ، ايران – قم ، سنة الطبع : ١٤١٩هـ .

المجلات والبحوث

٢٧٣- مجلة الاصلاح الحسيني ، العرف والتقعيد الأصولي ، الشيخ صباح عباس الساعدي .

٢٧٤- مجلة النور ، منطقة الفراغ مساحة لتشريعات الحداثة والمعاصرة ، الفياض .

٢٧٥- مجلة حضارة الإسلام ، مصطفى الزرقا .

٢٧٦- مجلة دراسات علمية ، تصدر عن المدرسة العلمية (الآخوند الصغرى) في النجف الاشرف ، العدد السادس ، تاريخ : ذو الحجة ١٤٣٥هـ .

٢٧٧- مجلة دراسات علمية ، حدود مرجعية العرف ، السيد محمد البكاء ، ١٤٣٤هـ.

٢٧٨- مجلة فقه اهل بيت عليهم السلام - عربي ، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامي .

٢٧٩- مجلة مشكاة ، العدد ٢١ ، بحث حول العرف ، السيّد محسن الخرازي .

Abstract

The letter dealt with customary forgiveness and custom، as custom before Islam was formally considered the basis for legislation; Because it is the origin of all social phenomena، and after the advent of Islam، legislation became a right specific to God، Glory be to Him، and custom is a tool in the service and interpretation of divine legislation:

Customary topics، legal topics، elicited topics، and research on the primary and secondary sources of Islamic legislation at the front and at other schools. He said that it is a source of legislation in the face of the Qur'an and Sunnah، and he cited several evidences، including those who said that it is not a source and does not give a ruling، but rather gives a practical function to the taxpayer. As for customary forgiveness، there are four sayings:

Some of them said that the principle of compliance with rulings is customary tolerance، not mental scrutiny، and among them are those who said that compliance revolves around mental scrutiny without customary tolerance، and a third went to the detail between understanding the meanings of words and carrying them on customary understanding، and applying the concept to external credibility and carrying on mental scrutiny And a fourth went to the detail between the quantities taken in the subjects of judgments and the descriptions that took the titles of the subjects of judgments Then the research concluded with a result، which is the combination of the four sayings، and from it the importance of customary forgiveness is clear and the jurists reasoned about it، as many of them have included the word customary forgiveness in their jurisprudential issues such as the issues of hate، the quorum، the distance of minors، etc.، which I explained and detailed the saying in chapter three and mentioned their statements and evidence with the statement of the most correct Of which

Ministry of Higher Education
And Scientific Research
University of Kerbala
College of Islamic Sciences
Department of Quranic studies and Jurisprudence

almusamahat aleurfiat wa'ahkamuha in alfiqh alaslamii

To the council of the college of Islamic sciences at the University of kerbala partial fulfillment of the Requirements of The Master degree in shariaa and Islamic Sciences

Message Progress with Requester
maryam a hmad kazim

Supervisted By
Ass . Pro . Dr . Ammar Muhammad Hussain Al – Ansari

H ١٤٤٤ ٢٠٢٣A