المؤسسة التعليمية العالية بنت الهدى

رسالة الماجستير/فرع فقه الأسرة

بحث التخرج لمرحلة الماجستير

فرع الفقه والأصول

تخصص فقه الأسرة

دور الأحكام التأسيسية والإمضائية في الإستنباط

(النكاح نموذجاً)

الأستاذ المشرف:

الدكتور خالد غفوري الحسني

الأستاذة المساعدة:

الدكتورة شروق فقيه

الطالبة: فاطمة ملحم

رقم الجامعي:١٥٣٥٦٣

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهاده‌ها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهاده‌ها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فنـــاوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

* يتحمل المؤلف مسؤولية محتويات هذه الرسالة

* لا مانع من الاستفادة من هذه الرسالة في حال ذكر المصدر، وأما نشرها في البلاد فيتمّ بمراعاة وشروط جامعة المصطفى العالمية

* مسئولیت مندرج در این پایان نامه به عهده نویسنده میباشد وهرگونه استفادة از این پایان نامه با ذکر منبع بلا مانع میباشد ونشر آن در داخل کشور منوط به اخذ مجوز از جامعة المصطفى العالمية میباشد.

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فنـــاوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

بسمه تعالی

جامعة المصطفى العالمية

معاونت آموزشی
اداره کل امور تحصیلی

کاربرگ شماره ۱۵/۲

تاریخ : ۱۴۰۱/۶/۲۸

شماره :

پیوست :

«تاییدیه اعضای هیئت داوران جلسه دفاع پایان نامه کارشناسی ارشد»

اعضای محترم هیئت داوران:

نسخه نهایی پایان نامه خانم **فاطمه ملحم** دارای کد تحصیلی **۱۵۳۵۶۳** تحت عنوان **دور الأحكام التأسيسية و الإمضائية في الإستئناط، النكاح نموذجا** را از نظر شکلی و محتوایی بررسی نموده و پذیرش آن را برای تکمیل درجه کارشناسی ارشد پیشنهاد می‌کنند.

هیئت داوران	نام و نام خانوادگی	رتبه علمی	محل امضا و تاریخ
استاد راهنما	**خالد غفوری**		
استاد مشاور	**فقیه شروق**		
استاد داور	**یاسر قطیش**		

معاون آموزشی جامعه‌المصطفی(ص) العالمیه

تاریخ و امضاء

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهاده‌ها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

الإهداء

إلى

أصل الأنوار ومحرم سرِّ الأسرار

المستغرق في غيب الهوية

والمنمحى عنه التعينات السوائية

كاشف رموز الأحدية بجملتها

ومظهر حقائق الإلهية برمّتها

المرآة الأتم الأمجد

سيـدنا أبي القاسـم محمد صلى الله عليه وآله

وإلى

صفوة الخلق معدن المكرمات

سابق السابقين بالخيرات

ملاذ العفاة في ضنك المحل

وغوث الملهوف في النائبات

ذى القول الفصل والحكم العدل

من له عزم أمضى من المرهفات

إليك سيدي يا ابن الحسن

يا من هو عزي وذخري وزهرة العمر في كل اللحظات...

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهاده‌ها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فنـاوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

شكر وتقدير

الحمدلله حمداً لا ينفذ أوله ولا ينقطع آخره الحمدلله الذي ملك فقدر، وعفا فغفر، وخلق ونشر، الحمدلله حمداً أستوجب به رضاه وأؤدي به شكره ...

أما بعد ...

فإني أتقدم بأسمى آيات الشكر والتقدير وجزيل الإمتنان إلى كل من:

– قسم فقه الأسرة في مؤسسة بنت الهدى التابعة لجامعة المصطفى"ص" العالمية، بكل كوادره وعلى الخصوص الدكتور الأستاذ المشرف الشيخ خالد غفوري الحسني المحترم فلهم مني آلاف التحية والشكر.

– ولي باقة خاصة من الشكر أقدمها للأستاذة المساعدة، الدكتورة شروق فقيه، التي كانت العون والسند لي في لحظاتي الحالكة والمتعبة، وأجادت العمل فسهرت الليالي بلا كلل ولا ملل، وهي تقدم الإرشاد العلمي والنصح في هذه الرسالة، فجزاها الله خير الجزاء، وأنار دربها في مسير خدمة آل البيت"عليهم السلام".

– كما أتقدم بالشكر الجزيل لزوجي العزيز، الذي قدم لي دعماً معنوياً وعلمياً، حيث كان عمله عملاً دؤوباً ومخلصاً، على الرغم من سفره فقد تابع معي سير الكتابة بشكل مستمر، فأطال الله بعمره وحفظه لنا أباً عزيزاً كريماً.

– والشكر موهوب لوالدي، لمن لن يمل القلب واللسان من الدعاء لهما طيلة العمر، اللذان وعلى الرغم من البعد لم ينقطع لسانهما من الدعاء لي بالتوفيق والسداد.

– ومسك الختام، شكر أقدمه لإبنتي الحبيبة التي وقفت بجانبي طيلة فترة البحث ولم تتوانى عن تقديم يد العون لي أبداً رغم كثرة الأشغال.

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهاده‌ها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

خلاصه پژوهش

این پایان نامه یکی از پژوهش های مرتبط به علم فقه با بعد کاربردی در حوزه فقه خانواده و با عنوان «نقش احکام تأسیسی و امضایی در استنباط، نکاح به عنوان الگو» است که از طریقش به دنبال جست و جوی احکام تأسیسی و امضایي و تبیین نقش آن ها در فرآیند استنباط حکم شرعی، این امر از دیدگاه نظری است، اما از دیدگاه عملی ترسیم می‌شود در تطبیق این دیدگاه نظری بصورت عملی در کتاب نکاح فقه خانواده، هدف این پژوهش بیان نقش فعال احکام تأسیسی و امضایی در فرآیند اجتهاد واستنباط احکام شرعی بطور عمومی و در باب نکاح به طور خصوصی- وآنچه که به دست آمد حکم تأسیسی - پدید آورده‌های شارع است- و امضایی حکمی است که از پیش وجود داشته و شارع آن را امضا کرد- در فعال کردن فرآیند استنباط فقهی که از طریق آن به احکام شرعی می‌توان دست یافت و تشخص نمودن نوع دلیل برای فقیه که باید دراین فرآیند با احکام تأسیسی و امضایی منسجم باشد،مشارکت می‌کنند. واز مهم ترین نتایجی که به آن رسیدیم نیز این است که تعداد زیادی از احکام ازدواج تأسیسی است، مانند: حرمت نکاح، لازمه صلاحیت در آن، حرمت جمع بین دو خواهر، حرمت ازدواج پسر با همسر پدرش. زندگی مشترک با احسان و ... و تعدادی از احکام امضایی است مانند: اصل وجوب عقد، حرمت مادر زن، منشأ ازدواج موقت و...، و دراین پژوهش ، رویکرد توصیفی تحلیلی مورد استفاده قرار گرفت

واژه کلید:

حکم شرعی ـ احکام تأسیسی ـ احکام امضائی ـ استنباط فقهی ـ سیرة عقلائی ـ سیرة متشرعه ـ عرف.

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

ملخص الرسالة

هذه الرسالة من البحوث المرتبطة بعلم أصول الفقه ذات البعد التطبيقي في مجال فقه الأسرة وتحمل عنوان «دور الأحكام التأسيسية والإمضائية في الإستنباط، النكاح نموذجاً»، يراد من خلالها البحث عن الأحكام التأسيسية والإمضائية وبيان دورهما في عملية استنباط الحكم الشرعي، هذا من وجهة نظرية، وأمّا الوجهة العملية فتتمثل في تطبيق هذا الجانب النظري عملياً في كتاب النكاح من فقه الأسرة، ويهدف هذا البحث إلى بيان ما للأحكام التأسيسية والامضائية من دور فعال في عملية الاجتهاد واستنباط الأحكام الشرعية عموما وفي باب النكاح خصوصاً ـ وقد تم التوصل إلى أن الحكم التأسيسي ـ الذي هو من مخترعات الشارع ـ والحكم الإمضائي الذي كان له وجود في المجتمعات السابقة وأمضاه الشارع ـ يساهمان في تفعيل عملية الاستنباط الفقهي التي ينتج من خلالها التوصل إلى الأحكام الشرعية وتحدد للفقيه نوع الدليل الذي ينبغي توظيفه في هذه العملية بنحو ينسجم مع التأسيسية والامضائية. ومن أهم النتائج التي توصّلنا إليها أيضاً: أنّ جملة كبيرة من أحكام النكاح هي تأسيسية من قبيل: قدسية النكاح واشتراط الكفاءة فيه وحرمة الجمع بين الاختين وحرمة نكاح الابن زوجة أبيه والمعاشرة بالمعروف و... كما أنّ جملة من الأحكام هي إمضائية من قبيل : أصل لزوم عقد النكاح وحرمة أم الزوجة وأصل زواج المتعة و....، وقد اعتمد في هذا البحث على المنهج الوصفي التحليلي.

الكلمات المفتاحية: الحكم الشرعي- الأحكام التأسيسية- الأحكام الإمضائية- الإستنباط الفقهي- السيرة العقلائية- السيرة المتشرعية- العرف.

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

فهرس المحتويات

الإهداء .....

شكر وتقدير .....

خلاصه پژوهش .....

ملخص الرسالة .....

فهرس المحتويات .....

المقدمة ١

أولاً: بيان المسألة وأهميتها..... ١

ثانياً: السؤال الأساسي والأسئلة الفرعية ٣

ثالثاً: فرضيات البحث: ٤

رابعاً: أهداف البحث: ٤

خامساً: سابقة البحث والجديد فيه..... ٤

سادساً: منهج البحث ٥

سابعاً: طريقة جمع المعلومات وخطة البحث..... ٦

الفصل الأول

المفاهيم والكليات

المبحث الأوّل: المفاهيم ١١

المطلب الأول: تعريف مفاهيم ومصطلحات البحث ١١

أولاً: الحكم الشرعي لغة واصطلاحاً ١١

١ـ الحكم لغة: ١١

٢- الحكم الشرعي اصطلاحاً: ١١

ثانياً: الحكم التأسيسي لغة واصطلاحاً..... ١٢

١-الأحكام لغة واصطلاحاً: ١٢

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادده‌ها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

٢-التأسيسي لغة واصطلاحاً: ١٢
التأسيسي لغة: ١٢
التأسيسي اصطلاحاً: ١٣
تعريف الأحكام التأسيسية بوصفها التركيبي: ١٣
ثالثاً: الحكم الإمضائي لغة واصطلاحاً ١٤
١ـ الإمضائية لغة واصطلاحاً: ١٤
٢ـ الإمضائية اصطلاحاً ١٥
٣ـ تعريف الأحكام الإمضائية بوصفها التركيبي: ١٦
رابعاً: الاستنباط الفقهي لغة واصطلاحاً ١٨
الأول: الإستباط لغة واصطلاحاً: ١٨
١ـ الإستباط لغة: ١٨
٢ـ الإستنباط اصطلاحاً: ١٨
الثاني: الفقه لغة واصطلاحاً: ١٨
٢ـ الفقه اصطلاحاً: ١٩
٣ـ تعريف الاستنباط الفقهي بوصفه التركيبي ٢٠
المطلب الثاني: تعريف مفاهيم ومصطلحات ذات الصلة ٢١
أولاً: السيرة العقلائية ٢١
١- السيرة لغة واصطلاحاً: ٢١
٢-العقلائية لغة واصطلاحاً ٢٢
٣ـ السيرة العقلائية بوصفها التركيبي: ٢٢
ثانياً: السيرة المتشرعية ٢٤
٢-المتشرعة لغة واصطلاحا: ٢٤
المتشرعة اصطلاحاً: ٢٥

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فنـاوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

٣- تعريف سيرة المتشرعة بوصفها التركيبي: ٢٥
ثالثاً: الفوارق بين السيرتين ٢٦
الفوارق بين السيرة العقلائية والمتشرعية: ٢٦
رابعاً: العرف والعادة ٢٨
الأول:العرف والعادة لغة واصطلاحاً : ٢٨
١ـ العرف لغة: ٢٨
٢ـ العرف اصطلاحاً: ٢٨
١-العادة لغة: ٢٨
٢ـ العادة اصطلاحاً: ٢٩
خامساً: الفارق بين العرف والعادة: ٢٩
سادساً: العلاقة بين العرف والسيرة العقلائية ٣١
التغاير بين العرف وسيرة العقلاء: ٣١
سابعاً: موضوع الحكم ٣٢
ثامناً: متعلق الحكم ٣٣
تاسعاً: ملاك الحكم ٣٤
المبحث الثاني: كليات البحث ٣٥
المطلب الأول: هدف الشارع من التشريع ٣٥
المطلب الثاني: دور التجربة البشريّة في التشريع ٣٦
المطلب الثالث:أهمية منظومة النكاح في الشريعة الإسلامية ٣٩

الفصل الثاني
المراد بالأحكام التأسيسية والإمضائية في الإسلام

المبحث الأول: المراد بالأحكام التأسيسية وطرق إثباتها ٤٤
المطلب الأول: تحليل ماهية الأحكام التأسيسية ٤٤

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

المطلب الثاني: دائرة الأحكام التأسيسية (التكليفية، الوضعية، الحقوق والتكاليف...) ٤٦
المطلب الثالث: نماذج من الأحكام التأسيسية من مختلف الأبواب الفقهية ٤٨
النموذج الأول: حرمة الربا (المعاوضي) : ٤٨
٢ـ الربا البيعي أو المعاوضي: ٥٠
النموذج الثاني: حجّ التمتّع ٥١
مواطن الإعلان عن تشريع حج التمتّع ٥٢
ما هو حج التمتع؟ ٥٢
النموذج الثالث: خيارا المجلس والحيوان: ٥٢
المبحث الثاني :المراد بالأحكام الإمضائية وطرق إثباتها ٥٤
المطلب الأول: تحليل ماهيّة الأحكام الإمضائية ٥٤
٢- دائرة الأحكام الإمضائية (التكليفية ،الوضعية ،الحقوق والتكاليف) ٥٩
٣-أنواع الإمضاء (الكامل والنسبي) ٦١
٤-أدوات إمضاء الشارع (السكوت والتأييد) ٦٢
٥-دائرة الإمضاء (الأمور الماضية ،الأمور المستقبلة، الأحكام العقلائية وأحكام الديانات السابقة) ٦٤
٦- نماذج للأحكام الإمضائية من مختلف الأبواب الفقهية ٦٩
النموذج الثالث: إمضاء حكم القصاص الوارد في الشريعة اليهودية ٧٠
المبحث الثالث:كيفية تعيين نوع الأحكام من كونها تأسيسية أو إمضائية ٧٣
المطلب الأول: الأدلّة الشرعية على الأحكام التأسيسية والامضائية ٧٣
١ـ الأدلّة الشرعية على الأحكام التأسيسية ٧٣
٢ـ الأدلّة من السنة ٧٤
٣ـ الإجماع ٧٤
٤ـ العقل ٧٤

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

أـ العقل العملي ٧٥
ثانياً: الأدلّة الشرعية على الأحكام الإمضائية: ٧٦
١ـ الأدلّة على الأحكام الإمضائية في عصر المعصومين. ٧٦
الدليل الأول: القرآن الكريم: ٧٦
الدليل الثاني: دلالة السكوت والتقرير: ٧٧
٢ـ الأدلّة على الأحكام الامضائية المستجدة: ٧٨
الدليل الثاني: دليل الانسداد ٧٩
الدليل الثالث: الدليل على إمضاء الاعتبارات المستجدّة ٨١
كونها صغريات لاعتبارات شرعية ٨١
كونها صغريات لكبريات شرعية ٨١
المطلب الثاني: الأدلّة التاريخية على الأحكام التأسيسية والإمضائية. ٨٢
أولاً: الأدلة التاريخية على الأحكام التأسيسية: ٨٢
ثانياً: الأدلة التاريخية على الأحكام الإمضائية: ٨٢
ثالثاً: تحليل طبيعة الحكم ٨٣
المطلب الثالث: الأصل عند الشكّ في كون الحكم تأسيسياً أو إمضائياً ٨٤
نتائج الفصل الثاني ٨٩

الفصل الثالث
دور الأحكام التأسيسية والإمضائية في الإستنباط

المبحث الأول: دور الأحكام التأسيسية في الاستنباط ٩١
المطلب الأول: تعيين موضوع الأحكام التأسيسية ٩١
أولاًـ طرق تحديد موضوع الحكم التأسيسي ٩١
ثانياً: تعيين ملاكات وشروط وقيود الأحكام التأسيسية ٩٢
١ـ تعيين الملاكات ٩٢

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

٢ـ طرق استكشاف الملاكات: ٩٣
الطريق الأول: النص ٩٤
الطريق الثاني: العرف ٩٥
الطريق الثالث: السبر والتقسيم ٩٥
ثانياً: كيفية معرفة وتعيين القيود والشروط: ٩٦
١-كيفية معرفة وتعيين القيود: ٩٨
أنواع القيود: ٩٨
النوع الأول: قيود الواجب المتعلق ٩٨
النوع الثاني: قيود الوجوب أي الحكم المجعول : ٩٩
النوع الثالث: قيود الوجوب والواجب: ٩٩
٢-كيفية معرفة وتعيين الشروط: ٩٩
أ- الحكم التأسيسي، طرق ومناهج الاستدلال في تعامل الفقيه معه من خلال النص بالنسبة لتعيين حدوده وقيوده. ١٠٢
النموذج الأوّل: ١٠٣
النموذج الثاني: حرمة الجمع بين الأختين في الزواج ١٠٥
المبحث الثاني : دور الأحكام الإمضائية في الإستنباط ١٠٦
المطلب الأول: الأدلة الشرعية على الإمضاء ١٠٦
الأول: السير الواقعة في طريق إثبات حكم شرعي ١٠٦
الثاني: السير المرتبطة بموضوع الحكم الشرعي ١٠٧
النوع الثاني: ما له دخل في تنقيح الموضوع وتحقيقه ثبوتاً ١٠٧
النحو الثاني: ما له دخل في تنقيح جزء الموضوع ١٠٨
النوع الثالث: ما له دخل في تنقيح الموضوع وتحقيقه إثباتاً ١٠٩
الثالث: السيرة المتشرعة ١٠٩

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

المطلب الثاني: تعيين موضوع الأحكام الإمضائية ١١٠
١ـ الموضوعات العرفية المحضة: ١١١
٢ـ الموضوعات العرفية الغير محضة: ١١٢
المطلب الثاني: تعيين ملاكات وشروط وقيود الأحكام الإمضائية ١١٣
أولاً: ملاكات الأحكام الامضائية ١١٣
ثانياً: قيود وشروط الأحكام الامضائية ١١٤
نتائج الفصل الثالث ١١٥

الفصل الرابع
مصاديق الأحكام التأسيسية والإمضائية في نطاق النكاح

المبحث الأول: مصاديق الأحكام التأسيسية في نطاق النكاح ١١٨
المطلب الأول: إضفاء عنصر القدسية على النكاح ١١٨
أولاً: إضفاء القداسة على النكاح في الشريعة المقدسة: ١١٨
١ـ قداسة الزواج كرباط إلهي ١١٨
ثانياً: إضفاء القداسة على الزواج قبل الاسلام ١٢٠
ثالثاً: نوع إضفاء القداسة على النكاح ١٢٠
المطلب الثاني: اشتراط الكفاءة في مشروعية عقد النكاح ١٢١
أولاً: اشتراط الكفاءة في الشريعة ١٢١
المطلب الثالث: حرمة الجمع بين الأختين ١٢٢
أولاً: حكم الجمع بين الأختين في الشريعة ١٢٢
ثانياً: الجمع بين الأختين قبل الإسلام ١٢٢
المطلب الرابع: حرمة نكاح زوجة الأب على الولد ١٢٣
أولاً: حرمة نكاح زوجة الأب في الشريعة ١٢٣
ثانياً: حرمة نكاح زوجة الأب قبل الاسلام ١٢٣

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

ثالثاً: نوع حكم حرمة الزواج من زوجة الأب: ١٢٤
المطلب الخامس: عدم سراية أحكام الولد الحقيقي على الابن بالتبنّي كالميراث ١٢٤
أولاً: الرؤية الشرعية لعدم شمول حكم الميراث للابن بالتبني ١٢٤
ثانياً: ميراث الولد بالتبّني قبل الإسلام ١٢٥
ثالثاً: نوع عدم سراية أحكام الولد الحقيقي على الإبن بالتبنّي كالميراث ١٢٦
المطلب السادس: عدم حرمة زوجة الإبن بالتبّني ١٢٦
أولاً: عدم حرمة زوجة الإبن بالتبني ١٢٦
ثانياً: حكم زواج الاب من زوجة ابنه بالتبني ١٢٧
المطلب السابع: التوارث بين الزوجين ١٢٨
اولاً: التوارث بين الزوجين في الشريعة المقدسة:..... ١٢٨
ثانياً: التوارث بين الزوجين قبل الإسلام ١٢٩
ثالثاً: نوع حكم التوارث بين الزوجين..... ١٢٩
المطلب الثامن : وجوب المعاشرة بالمعروف وعدم المضارّة..... ١٣٠
أولاً: المقصود من المعروف والمعاشرة: ١٣٠
ثانياً: معاشرة الزوجة بالمعروف في الشريعة ١٣٠
ثالثاً: معاشرة الزوجة زوجها بالمعروف في الشريعة ١٣١
رابعاً: نوع حكم وجوب المعاشرة بالمعروف وعدم المضارة في الأصول ١٣٢
المطلب التاسع: اللعان ١٣٣
أولاً: اللعان في الشريعة المقدسة ١٣٣
المبحث الثاني: مصاديق الأحكام الإمضائية في نطاق النكاح:..... ١٣٥
المطلب الأول: اللزوم في عقد النكاح ١٣٥
أولاً: اللزوم في عقد النكاح في الشريعة ١٣٥
الثاني: اللزوم في عقد النكاح قبل الإسلام:..... ١٣٥

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادده‌ها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

الثالث: نوع حكم اللزوم في العقد: ١٣٦
المطلب الثاني: استحباب الخطبة للنكاح ١٣٦
أولاً: معنى الخطبة: ١٣٦
ثانياً: الخطبة في الشريعة المقدسة: ١٣٦
الخُطبة عند عقد النكاح قبل الاسلام: ١٣٧
ثالثاً: نوع حكم الخطبة من كونه تأسيسياً أو إمضائياً ١٣٨
المطلب الثالث: العقد والمهر والنفقة ١٣٩
أولاً: عقد النكاح ١٣٩
ثانياً: المهر: ١٣٩
١ـ المهر في الشريعة المقدسة: ١٣٩
٢ـ المهر قبل الاسلام: ١٤٠
ثالثاً: النفقة: ١٤١
٢ـ النفقة قبل الإسلام: ١٤٢
المطلب الرابع: في ما يتعلق بنكاح المتعة ١٤٢
أولاً: النكاح المؤقت في الشريعة الاسلامية ١٤٢
ثانياً: النكاح المؤقت قبل الاسلام ١٤٣
المطلب الخامس: ما يحرم بالمصاهرة ١٤٤
أولاً: من الشريعة المقدسة ١٤٤
ثانياً: ما يحرم بالمصاهرة قبل الاسلام ١٤٥
ثالثاً: نوع حكم ما يحرم بالمصاهرة: ١٤٥
المبحث الثالث: مصاديق الإمضاء النسبي للأحكام في النكاح ١٤٦
المطلب الأول: أولياء العقد ١٤٦
أولاً: أولياء العقد في الشريعة: ١٤٦

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

ثانياً: أولياء العقد قبل الإسلام ١٤٧
ثالثاً: نوع حكم الولاية في عقد الزواج ١٤٧
المطلب الثاني: الإيلاء..... ١٤٨
أولاً: الإيلاء في الشريعة:..... ١٤٨
ثانياً: الإيلاء قبل الإسلام ١٤٩
ثالثاً: نوع حكم الإيلاء ١٥٠
المطلب الثالث: الطلاق ١٥١
أولاً: الطلاق في الشريعة ١٥١
ثانياً: الطلاق قبل الإسلام..... ١٥١
ثالثاً: نوع حكم الطلاق ١٥٣
نتائج الفصل الرابع ١٥٤
النتائج والتوصيات ١٥٧
أولاً: النتائج ١٥٧
ثانياً: التوصيات ١٦١
فهرست المصادر ١٦٢

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

المقدمة

من الواضح أنّ كلّ شريعة – عدا الشريعة الأُولى - تشتمل على أحكام معيّنة، وهذه الأحكام عادة على نحوين: بعضها كان موجوداً قبل مجيء الشريعة ووافقت عليه، وبعضها أتت بها تلك الشريعة واختصّت بها.

ولم تشذّ شريعتنا الإسلامية عن ذلك، فقد اشتملت على ذينك النحوين من الأحكام : النحو الأوّل، وهو المسمّى بالأحكام الإمضائية، والنحو الثاني، وهو المسمّى بالأحكام التأسيسية.

ثمّ إنّ من جملة ما اهتمّ به التشريع الإسلامي الأسرة باعتبارها اللبنة الأساس في بناء المجتمع، وقدّم مجموعة من الأحكام، إلا أنّه لم يلغ تمام الأحكام التي كانت في الأديان السابقة أو المجتمعات التي دخلها الإسلام، بل أمضى منها الذي ينسجم مع أهدافه وتوجهاته؛ عبر التصحيح والتقويم تارة، أو عبر التغيير تارة أخرى، كما عمل على تأسيس أحكام أخرى تهدف لتنظيم العلاقات الاسرية. وليس تقسيمنا لأحكام الأسرة إلى تأسيسية وإمضائية أمراً عبثياً، بل أحياناً يكون لذلك له آثار تنعكس في عملية الاستنباط.

وحيث إنّ دائرة الأحكام الأسرية واسعة فلا يتسنّى لنا استقصاؤها وبحثها جميعاً نحصر البحث في نطاق النكاح؛ لأهميته.

من هنا نخصص هذا البحث لتبيين كلّ من الأحكام التأسيسية سواء كانت تأسيس حكم أو إلغاء حكم ، والإمضائية سواء كانت إمضاء أصل الحكم من دون أي تعديل عليه، أو كانت مع تعديل وبيان حدودهما وسعة كلّ منهما فيما يرتبط بمجال النكاح، وأيضاً لتبيين مدى تأثير هذا التقسيم في عملية الاستنباط.

أولاً: بيان المسألة وأهميتها

يرى المتابع لكلمات الفقهاء والأصوليين أنّهم يعبّرون في بعض الموارد بقولهم: إنّ الموضوع الفلاني يتطابق مع بناء العقلاء وقد أمضاه الشارع ، ونشاهد هذا الكلام في الكتب

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

الأصولية في باب خبر الواحد وحجّية ظواهر الألفاظ وما إلى ذلك، وورد مثله أيضاً في الكتب الفقهية وخاصّة في باب المعاملات. والذي يستوحي من مجموع هذه الكلمات أنّ الأحكام الشرعية عندهم تنقسم الى قسمين: الأحكام التأسيسية والأحكام الإمضائية.

أمّا الأحكام التأسيسية فهي الأحكام التي لم يكن لها سابقة قبل الإسلام وقد قام الشارع الإسلامي المقدّس بتأسيسها، من قبيل أغلب العبادات والكثير من الأحكام التي تتّصل بمسائل الحلال والحرام، مثلًا نرى أنّ الشرع الإسلامي حرّم بعض أنواع اللحوم وحلّل أنواعاً أخرى منها، وهكذا بالنسبة للمشروبات وأمثالها التي لم تكن موجودة قبل الإسلام.

وبالطبع فلا ينبغي الغفلة عن أنّ الأحكام التي كانت موجودة في الشرائع السابقة وقد أقرّها الإسلام مع إجراء بعض التغييرات عليها كما هو الحال في الصلاة والصوم وبعض العبادات الأخرى يمكن عدّها بلحاظٍ ما من جملة الأحكام التأسيسية. أمّا الأحكام الإمضائية فهي الأحكام التي كانت متداولة بين العقلاء وأهل العرف وقد أقرّها الإسلام لما فيها من مصالح ومنافع للناس من قبيل البيع والشراء والإجارة والهبة والوصيّة والمصالحة، وحتّى فيما يتّصل بالنكاح والطلاق.

وقد ذهب البعض إلى أنّ النكاح والطلاق وبسبب التغييرات الكثيرة التي أجراها الإسلام عليهما يعدّان من جملة الأُمور التعبّدية التي يتّبع فيها أوامر الشارع ونواهيه، وإن كانت لا تدخل في دائرة العبادات بالمعنى المصطلح، فيما يرى البعض الآخر أنّها من قبيل الأمور العقلائية التي أقرّها الإسلام وأمضاها بالرغم من إضافته لبعض القيود والشروط عليهما

وبين هذا وذاك ثمّة مَن اختار التفصيل، فيرى بعض تلك الأحكام إمضائية وبعضها تأسيسية:

فمثلا على صعيد أصل النكاح كعقد يهدف إلى تنظيم علاقة الرجل بالمرأة حقوقا وواجبات يعدّ من الأحكام الإمضائية إذ كان سائداً بين مختلف المجتمعات الإنسانيّة على امتدادها الجغرافي والتاريخي وانتمائها الديني، وذلك لأنها من الأحكام التي تنسجم وجوهر الأهداف التي يتوخّاها الإسلام من هذا التشريع.

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادده‌ها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.