جمهورية العراق

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جـــامـــعـــة كـــربـــــلاء

كـــليـــة العـــلـــوم الاســـلامـــيـــــة

قـــســـم الدراســـات القـــرآنيـــــة والـفقـــه

الاختلاف في التعريفات الفقهية وأثره في الأحكام الشرعية عند الإمامية – عرض وتحليل

رساله مقدمة الى مجلس كلية العلوم الاسلامية / جامعة كربلاء وهي جزء من متطلبات نيل شهادة الماجستير في الشريعة والعلوم الاسلامية

كتبت من قبل الطالبة

زينب رحيم راضي الغزالي

بإشراف

أ.م.د

هدى عباس محسن الجميلي

ربيع الاول1445هـ تشرين الأول 2023م

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ أَفَلَا يَتَدَبَّرُونَ الْقُرْآنَ ۚ وَلَوْ كَانَ مِنْ عِندِ غَيْرِ اللَّهِ لَوَجَدُوا فِيهِ اخْتِلَافًا كَثِيرًا﴾

سورة النساء : الآية : 82

ترشيح الرسالة للطبع

نظرًا لإنجاز فصول ومباحث الرسالة الموسومة بـ (**الإختلاف في التعريفات الفقهية وأثره في الاحكام الشرعية عند الإمامية – عرض وتحليل**) لطالبة الماجستير(**زينب رحيم راضي حنون**) فأني أرشحها للطبع .

التوقيع:

المشرف: أ.م.د. هدى عباس محمد

مكان العمل: جامعة كربلاء - العلوم الإسلامية

التاريخ: ١١/٦/٢٠٢٣م

إقرار المشرف

أشهد أن الرسالة الموسومة بـ (**الإختلاف في التعريفات الفقهية وأثره في الاحكام الشرعية عند الإمامية – عرض وتحليل**) التي قدمتها الطالبة (**زينب رحيم راضي حنون**) قد تم إعدادها تحت إشرافي في جامعة كربلاء / كلية العلوم الإسلامية وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في الشريعة والعلوم الإسلامية .

التوقيع:

المرتبة العلمية: استاذ مساعد دكتور

الإسم: هدى عباس محسن

مكان العمل: جامعة كربلاء/كلية العلوم الاسلامية

التاريخ: ٢٠٢٣/٦/١٦م

بناءً على التوصيات المتوافرة أرشح هذه الرسالة للمناقشة.

التوقيع:

الاسم: ا.م.د محمد ناظم محمد الجزائري

التاريخ: 2023/8/16

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

شهادة الخبير اللغوي

اطلعت على رسالة/أطروحة الطالب/ـه (زينب رحيم راضي حسون) الموسومة بـ (الاختلاف في التعريفات الفقهية وأثره في الاحكام الشرعية عند الامامية - عرض وتحليل) وقومتها لغوياً واجد انها صالحة للمناقشة .

التوقيع:

المرتبة العلمية : استاذ

الاسم : أ.د. سلام مالك [illegible]

مكان العمل : كلية العلوم الإسلامية

التاريخ: ٢١/٧/٢٠٢٠

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

إقرار لجنة المناقشة

نشهد نحن رئيس لجنة المناقشة وأعضاؤها أننا اطلعنا على هذه الرسالة الموسومة بـ (**الاختلاف في التعريفات الفقهية وأثره في الأحكام الشرعية عند الإمامية – عرض وتحليل**) وناقشنا الطالب/ـة (**زينب رحيم راضي حنون**) في محتواها وفيما له علاقة بها ونعتقد أنها جديرة بالقبول بتقدير(**جيد جداً عالٍ**) لنيل درجة الماجستير في الشريعة والعلوم الإسلامية.

التوقيع:

الاسم :أ.د. محمد حسين عبود

المنصب في اللجنة: رئيساً

التاريخ:

التوقيع:

الاسم: أ.م.د. ناصر هادي ناصر

المنصب في اللجنة: عضواً

التاريخ: ٢٠٢٣/٩/١٠

التوقيع:

الاسم: أ.م.د. عمار محمد حسين

المنصب في اللجنة: عضواً

التاريخ:

التوقيع:

الاسم: أ.م.د. هدى عباس محسن

المنصب في اللجنة: عضواً ومشرفاً

التاريخ: ٢٠٢٣/٩/١٠

صدقت في عمادة كلية العلوم الإسلامية / جامعة كربلاء

التوقيع:

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

العميد وكالة

التاريخ: 2023/10/18

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الإهداء

إلى من حمل الرسالة وبّلغها ومن بعث رحمة للعالمين من الأولين والأخرين نبي الرحمة أبي القاسم محمد (صلى الله عليه وآله وسلم)

إلى من أذهب الله تعالى عنهم الرجس وطهرهم تطهيرا مناهل العلم والرحمة أهل بيت النبوة وموضع الرسالة (عليهم أفضل الصلاة وأتم السلام)

إلى من ســـرهم وجودي وســـعادتي في الدنيا والآخرة ومن قرن جل وعلا رضـــاهما برضاه ، وبرضاهما أرتقي (أمي وأبي)

إلى من كان نعم الســـند وكان الداعم لي في رحلتي العلمية والبحثية ولم يدّخر جهداً في مؤازرتي رفيق الدهر (زوجي)

إلى قرة عيني وفلذة فؤادي أبنائي الأحباء (ليان وموسى)

إلى من وهبني الله نعمة وجودهم في حياتي (أخوتي وأخواتي)

إلى الأخوة والأخوات الذين لم تلدهم أمي وكانوا عوناً لي ب(دعوة – موقف- كلمة - معلومة) ولا غيب الله وجودكم عن أيامي

لكم مني جميعاً أهدي ثمرة جهدي هذا .....

شكر وامتنان

أتقدم بخالص الشـكر والامتنان لكل من سـاهم في إتمام هذه الرسـالة، ومد يد العون لي ، وأخص بالذكر استاذتي مشرفتي الفاضلة الأستاذ المساعد الدكتورة هدى عباس محسن التي لم تبخل علي بالنصـح والتوجيه والارشـاد ، والتي كان لتوجيهاتها السـديدة الأثر الأكبر في ظهور هذه الرسالة بهذا الشكل فجزاها الله خير الجزاء.

وأتقدم بالشـكر الجزيل لكلية العلوم الإسـلامية في جامعة كربلاء متمثلة بعميدها المحترم فضيلة الأستاذ الدكتور ضرغام كريم الموسوي الذي كان الداعم الأول وصاحب الفضل من الخطوة الأولى ألا وهو عنوان الرسـالة ولم يبخل عليّ طيلة فترة البحث بالنصـح والتوجيه السـديد ، وكما أتقدم بالشـكر للسـيدين المعاونين العلميّ والإداري ، والشـكر الوافر لأسـاتذة قسم الدراسات العليا ابتداءً من رئيس قسمها الأستاذ المساعد الدكتور محمد ناظم المفرجي ، وجميع أعضائها المحترمين.

وكما لا يفوتني أن أتقدم بالشـكر والعرّفان لكل من قدم لي العون وسـاندني وكان مرجعي وملاذي في الاسـتشـارة وأخص بالذكر الأسـتاذ المسـاعد الدكتورة ناهد جليل عبدالحسـين والأستاذ المساعد الدكتور بلاسم عزيز لما قدموه لي من توجيهات سديدة فلهم جزيل الشكر والامتنان ، و شـكري وأمتناني للأسـتاذ الفاضـل والأب الروحي الأسـتاذ المسـاعد الدكتور كاظم الفتلاوي ، الذي غمرني بنصحه المستمر ومؤازرته الدائمة ، ولا أنسى تقديم الشكر و العرفان لفضيلة الشيخ الدكتور جون العتابي لسعة صدره وتوجيهاته الصـائبة القيّمة ، كما وأتقدم بشكري لأعضاء لجنة المناقشة الموقرين على تفضلهم بقبول مناقشة هذه الرسالة.

وفي الختام أتقدم بجزيل الشـكر لكل من كان داعماً ومتفضـلاً علي وأن كان بالدعاء سـائلةً المولى العزيز القدير أن يجزيهم عني خير الجزاء.

الباحثة

الخلاصة

يعد الإختلاف في الفروع الفقهية من الموارد المسلم بها بين الفقهاء والغير مذموم ، ويرجع هذا الإختلاف لأسباب عدة ، فكل فقيه له منهجه ، وفهمه الخاص به ، وأدواته التي يستعين بها على استنباط الحكم الشرعي ، وعليه هذه الأسباب كفيلة بورود إختلافاً في الأحكام الشرعيّة ، وتعدّ هذه الدراسة من ضمن الأسباب التي تؤثر في تغيّر الحكم أيضاً ، وبعد الخوض في مضمار البحث أتضح أن للتعريف أهمية كبرى فمن خلاله يتم تحديد الجوانب العامة والمميزة لشي ما، وإيضاحه بشكل دقيق وإبرازه عن ما سواه ، فكما الشخص يعرف باسمه وصفاته وخصائصه التي يتميز بها فكذا التعريف يكون بمعنى الحد او الرسم ، فكل مفردة فقهية تعرف من قبل الفقيه وعلى أساس هذا التعريف يتضح الحكم والتكليف الشرعي ازائها ، لذا نرى اولى مكامن إختلاف الفقهاء تبدأ من التعريفات الفقهية ، فمنطوق التعريف الذي أُختير من قبل الفقيه ينتج عنهُ أثر شرعي مختلف بحسب التعريف الذي اعتمدهُ ، وما لهذا الإختلاف من الأثر الكبير في تغيير الأحكام الفقهية عند الإمامية .

المحتويات

الموضوع	من	إلى
الآية الشريفة		أ
الإهـــــداء		ب
الشكر والامتنان		ج
الخلاصة		د
المحتويـات	هـ	ز
المـقـدمـــة	1	8
الفصل التمهيدي : الإطار النظري لمفردات العنوان	9	38
المبحث الأول : التعريف بمصطلحات عنوان الرسالة وما يرادفها	10	18
المطلب الأول : الإختلاف في اللغة و الاصطلاح	10	11
المطلب الثاني : مفهوم التعريف اقسامه وشروطه	11	15
المطلب الثالث : الفقه في اللغة والاصطلاح	15	16
المطلب الرابع : الأثر في اللغة والاصطلاح	16	18
المبحث الثاني : الحكم الشرعي أقسامهُ ومصادرهُ	19	23
المطلب الأول : الحكم الشرعيّ	19	20
المطلب الثاني : أقسام الحكم الشرعيّ	20	22
المطلب الثالث : مصادر استنباط الحكم الشرعيّ	22	23
المبحث الثالث: مباحث أصولية ذات صلة	24	38
المطلب الأول : الحقيقة في اللغة والاصطلاح	24	26
المطلب الثاني : أقسام الحقيقة	26	36

المطلب الثالث : الثمرة المترتبة على بحث الحقيقة الشرعيّة	36	38
الفصـــــل الأول : الإختلاف في التعريفـات الفقهيـة وأثره في العبادات	39	102
المبحث الأول : الإختلاف في التعريفات الفقهية وأثرهُ في الطهارة	41	61
المطلب الأول : مفهوم الطهارة عند الفقهاء	41	44
المطلب الثاني : مفهوم الماء الجاري عند الفقهاء	45	51
المطلب الثالث : مفهوم الكر و أحكامه عند الفقهاء	51	56
المطلب الرابع : مفهوم الصعيد في التيمم وأحكامه	57	61
المبحث الثاني : الإختلاف في التعريفات الفقهية وأثرهُ في الصلاة	62	77
المطلب الأول : مفهوم المسافة الشرعية الموجبة لتقصير الصلاة	63	71
المطلب الثاني : حد الترخص في السفر	71	77
المبحث الثالث : الإختلاف في التعريفات الفقهية وأثرهُ في الصوم	77	91
المطلب الأول : مفهوم الإمساك في الصوم	77	82
المطلب الثاني : مفهوم رؤية الهلال في شهر رمضان	83	91
المبحث الرابع : الإختلاف في التعريفات الفقهية وأثرهُ في الحج	92	102
المطلب الأول : مفهوم الاستطاعة في الحج عند الفقهاء	92	98
المطلب الثاني : مذاهب الفقهاء في التقصير للحاج والمعتمر	98	102
الفصل الثاني : الإختلاف في التعريفات الفقهية وأثرهُ في المعاملات	103	174
المبحث الأول : الإختلاف في التعريفات الفقهية وأثرهُ في العقود	105	114
المطلب الأول : مفهوم المعاطاة عند الفقهاء	105	108
المطلب الثاني : مفهوم الاحتكار عند الفقهاء	108	114

المبحث الثاني : الإختلاف في التعريفات الفقهية وأثرهُ في الإجارة	115	129
المطلب الأول : مفهوم عقد الإجارة	115	118
المطلب الثاني : صيغة عقد الإجارة عند الفقهاء	119	123
المطلب الثالث : مفهوم معلومية المنفعة في الإجارة	124	129
المبحث الثالث : الإختلاف في التعريفات الفقهية في الوقف والصدقات	130	146
المطلب الأول : مفهوم الوقف عند الفقهاء	130	141
المطلب الثاني : مفهوم الصدقة عند الفقهاء	142	146
المبحث الرابع : الإختلاف في التعريفات الفقهية وأثرهُ في النِكاح	147	174
المطلب الأول : مفهوم الصيغة في النِكاح الدائم	148	154
المطلب الثاني : مفهوم الصيغة في النِكاح المنقطع (زواج المتعة)	155	160
المطلب الثالث : مفهوم الكفاءة في عقد النِكاح	160	167
المطلب الرابع : مفهوم الرؤية الشرعيّة للخاطبين	168	174
الفصل الثالث : الإختلاف في التعريفات الفقهية وأثرهُ في الأحكام	175	228
المبحث الأول : الإختلاف في التعريفات الفقهية وأثرهُ في الحدود	177	195
المطلب الأول : حد الزنا المحصن والمحصنة عند الفقهاء	178	185
المطلب الثاني : حد الخمر عند الفقهاء	185	189
المطلب الثالث : حد المحارب عند الفقهاء	189	195
المبحث الثاني : الإختلاف في التعريفات الفقهية وأثرهُ في الديات	196	210
المطلب الأول : ديّة ولد الزنا عند الفقهاء	197	201
المطلب الثاني : مفهوم ديّة الذمي عند الفقهاء	201	205
المطلب الثالث : مفهوم العاقلة عند الفقهاء	205	210

المبحث الثالث : الإختلاف في التعريفات الفقهية وأثرهُ في العدالة والإرث	211	228
المطلب الأول : مفهوم العدالة في الشاهد عند الفقهاء	211	216
المطلب الثاني : مفهوم الإرث وما يلحق به	217	228
الخاتمة	229	232
قائمة المصادر	233	254
الخلاصة باللغة الإنكليزية	A	

المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الخلق ومُظْهِر جمال الله وجلاله وعلى آله الطيبين الطاهرين .

وبعد.....

أَخَذَ موضـــوع التَفقه في الدين وطلب العلم اهتماماً بالغاً، وحيّزاً كبيراً منذ عصـــر بزوغ الدين الإســـلامي ، فكان دأب الكثير من علمائنا الأجلاء على مر الحقب والأزمنة التعمق به واسـتنطاق النصـوص وأخذ الأحكام الشـرعية من مصـادرها للوصـول إلى الصـواب فيها من الأحكام ، فتزايدت المؤلفات والتعليقات والكتب الفتوائية من أجل أن لا يقف المكلف حائراً حيال أي موقف أو موضـــوع ، وعلى الرغم من إختلاف الطرق في اسـتنباط الأحكام الفقهية وتعددها لاتزال جهودهم ماثلة أمامنا عن طريق ؤلفاتهم وفتاويهم ، وتعد هذه المؤلفات دستوراً يلجأ المكلف إليه في كل شاردة وواردة ، وكان أحد الاسباب التي أدت إلى إختلاف الفتوى والحكم في المســـألة هو إختلاف الجانب التعريفي للمفردة الفقهية التي سـتكون محور هذه الرسـالة و اسـتعراضـها وفق أبواب الفقه، إذ شـكلت التعريفات الفقهية محل إختلاف بين الفقهاء ، و هذا الإختلاف يؤدي بدوره إلى إختلاف الأحكام الفقهية التي تصدر من الفقيه .

ومما لا شـــك فيه أن للتعريف أهمية كبرى فبوســـاطتهِ يتم تحديد الجوانب العامة والخاصـة ، وإيضـاحه بشـكل دقيق عن ما سـواه ، فكما الشـخص يعرف باسـمه وصـفاته وخصـائصه التي يتميز بها فكذا التعريف يكون بمعنى الحد أو الرسم .

ولغرض تحديد المعنى المقصـــود من الكلمة لابد من الرجوع اولاً الى معاجم اللغة العربية ، فالمفاهيم والمصــطلحات أصــلها من اللغة ، واللغة هي الآلة المحركة للمفاهيم والمصــطلحات جميعها ، وقد يكون للكلمة الواحدة لها اكثر من معنى ، ولا يمكن معرفة ذلك المعنى إلا عن طريق الســياق الكلامي الذي وردَ فيه، فكان لابد من الرجوع إلى المعنى الاصــطلاحي ، أي تحديد دلالة اللفظ الدلالة الاســتعمالية - وهو إخراج اللفظ من معنى لغوي إلى معنى آخر اصطلح استعماله بين الفقهاء لمناسبة بينهما - والغرض منها بيان المعنى المراد من المصطلح .

أهمية الموضوع :

تُســـتمد أهمية الموضـــوع من أهمية التعرف على التكليف الفقهي للفرد ، فالمكلف يبقى في حيرة من أمرهِ تجاه ما يُناط إليه من تكليف شـرعيّ ، فَشَـكَّل هذا الموضـوع عند علمائنا الأوائل أهمية بالغة ، وأخذ بالتمحيص والتدقيق فيه للوصـول إلى أدق النتائج وفق استدلالات وبراهين ، وعلى الرغم من أن مصـادر استنباط الحكم الشـرعيّ هي واحدة ، إلّا أنه وردت أحكام مختلفة في المســألة الواحدة ، ويرجع ذلك لأســباب عدة ولعل منها الدراسة الحالية ، إذ تم فيها استقصاء نماذج من التعريفات الفقهية المختلف فيها وكان أثر هذا الإختلاف هو إختلافاً في الأحكام الشـرعيّة ، ويجدر بنا الإشــارة إلى الهدف من هذه الرسـالة ألا وهو إلقاء الضـوء على سـبباً يعدُّ أيضـاً من أسـباب إختلاف الأحكام الشـرعيّة لِينظم إلى قائمة الأســباب الأخرى المعروفة والمتناولة في كتب كثيرة ، وكذلك لتســليط الأنظـارعلى أهميـة التعريفـات الفقهيـة المختلف عليهـا الفقهـاء ، وأثر هذا الإختلاف في إختلاف الأحكام الشرعيّة عند الفقهاء ، لتكون هذه الدراسة مدخلاً – إن شاءالله- لدراسة أخرى موسعة تقوم بحصر كل التعريفات الفقهية المختلفة عليها.

أسباب اختيار الموضوع

يعد هذا الموضـــوع من الموضـــوعات المهمة ، فكل مفردة فقهية تُعَرّف من قِبَل الفقيه بتعريف معين وعلى أسـاس هذا التعريف يتضـح الحكم والتكليف الشـرعي ازائها ، لذا نرى أولى مكامن إختلاف الفقهاء تبدأ من التعريفات الفقهية ، علاوةً على ذلك فإن عدم التطرق لهذا الموضـوع سـابقاً وتسـليط الضـوء عليه وذِكر أن التعريفات الفقهية تُعد هي الأخرى أحدى أسـباب إختلاف الأحكام الشـرعيّة كان دافعاً قوياً في الخوض والبحث في الموضوع ، وكذلك لأهمية التعريفات التي تعد الأساس في تحديد ماهية المصطلحات ، وبيان أثر إختلاف التعريفات الفقهية والمفاهيم في اصـطلاح الفقهاء في تحديد الحكم في المسائل الفقهية .

فرضية البحث :

وتكمن في أهم الأسئلة التي دارت حول البحث هي :

1- ما مدى العلاقة بين المصطلح الفقهي والأحكام الشرعيّة ؟

2- هل أن الإختلافات الواردة في التعريفات الفقهية مبنية على أسس منهجية علمية؟

3- هل أن الإختلافات في التعريفات الفقهية الأثر على الأحكام الشرعيّة ؟

مشكلة البحث

تكمن مشـــكلة البحث حول ما إختلف فيه الفقهاء من تعريفات فقهية ، وكان لهذا الإختلاف أثرُ في تحديد الحكم ، فمنطوق التعريف الذي أُختير من قبل الفقيه ينتج عنهُ أثر شرعي بحسب التعريف الذي إعتمده ، وأيضاً جاءت هذه الدراسة للإجابة على أهم الإشكالات التي طُرِحت و لازالت تُطرح حول أسباب إختلاف الفقهاء الإمامية في الحكم ذاته مع العلم بأنهم ضـمن إتجاه واحد ، وإعتمادهم على نفس مصـادر إسـتنباط الحكم الشـرعي ، إذن لماذا الإختلاف في الفتوى من مرجع لآخر؟ والجواب هو لأسـباب عدة ومصـرّح بها ومستوفى شرحها في مؤلفات كثيرة ، وتعدّ الدراسة الحالية هي أيضاً من ضمن الأسباب التي تؤثر في تغيّر الحكم.

لذلك تَطلبت الدراسة تناول التعريفات و المفاهيم والمصطلحات التي تشهد إختلافاً وآراء متباينة بين علمائنا الأجلّاء ، ليُظهر هذا الإختلاف ما تُشكلهُ التعريفات من أهمية ليصل تاثيرها إلى جوانب أُخرى لتشمل الصيغة والأقسام كما في مفهوم المعلومية في المنفعة وموانع الإرث ونحوها من المسـائل الفقهية والتي تمَّ تعريفها من قبل الفقهاء بذِكر خواصـها في أغلب الأحيان ، وليس بتعريفها المتعارف عليه وهو التعريف المنطقي للماهيّات والمفاهيم.

الدراسات السابقة :

بعد الاطلاع على ما كتب في هذا الموضـــوع ، لم أقف على من أفرد لهذا البحث الإختلاف في التعريفات الفقهية وأثرهُ في الأحكام الشـرعية عند الإمامية ، سِـوى بعض المسائل المرتبطة بإختلاف الأحكام بين الفقهاء دون أن تُعنون وتُبَوّب بهذا الشكل المستقل ، إلّا أنها ذُكرت في طيَّات الكتب الاستدلالية الفقهية لعلمائنا الأجلاء منها كتاب المبسوط للشـيخ الطوســي ، والســرائر لأبن إدريس الحلي ، والشــرائع للمحقق الحلي ، ومنتهى المطلب والخلاف للعلامة الحلي واللمعة الدمشـقية للشـهيد الأول ، وشـرح اللمعة للشـهيد الثاني وغيرها من الكتب الاستدلالية و التي كان تناولها وعرضها من ضمن الإختلافات الواردة في الأحكام بين الفقهاء وعرض استدلالاتهم ومناقشـتها ، ومن الكتب المعاصـرة كتاب الصـيغة اللفظية وأثرها في صـحة العقود والإيقاعات ، للدكتور كاظم حسـن جاسـم الفتلاوي ، ولكن كان تناولهُ لتعريف الصـــيغ فقط ، فشـــمل بيان مفهوم صـــيغ العقود والإيقاعات والأثر المترتب عليها في صحة العقود والإيقاعات.

الصعوبات :

لم تكن مهمتي في كتابة هذه الرسـالة بالمهمة السـهلة ؛ نظراً لما تمتاز به الأبواب الفقهية من سـعة كبيرة وتفريعات متشـعبة ، إلى جانب الاقتضـاب في عباراتها المسبوكة من قبل الفقهـاء الأجلاء المتقـدمين، والتي اجرت عليهـا الكثير من المؤلفـات والتعليقـات والشـروحات ، وعدد هائل من المحشـين ، مثال على ذلك كتاب البيع للشـيخ الأنصـاري، الأمر الذي اســـتدعى جهوداً كبيرة ، وتتبع المباحث في الكتب الفقهية ، وكتب التعليقات والكتب الاســـتدلالية ، وكذلك تطلب مني الجهد والوقت الكبيرين ، ولم يفرد التعريف في كثير من الأحيان بصـورة مسـتقلة بل أُدرج على شـكل فقرات توضـح المعنى او المفهوم الفقهي .

منهج البحث :

لقد كان منهج البحث المعتمد استقرائي وتحليلي قدر الإمكان ، وتم ذلك ضمن الخطوات العلمية الآتية :

1- الرجوع إلى الأدلة من المصادر المعتمدة القرآن الكريم ، والسنة النبوية المطهرة ، لاستخراج النصوص الشرعية المتصلة بالموضوع .

2- أتبعت في كتابة البحث المنهج المتعارف عليه في كتابة البحوث العلمية من جمع المادة العلمية من مصادرها الأصيلة والمراجع البديلة تأتي بعدها مرتبةً.

3- بيان المصطلح بإتباع منهج البحث العلمي في بيان مفهوم المصطلحات في اللغة والاصطلاح .

4- التعريف بالمصطلحات الغريبة والمبهمة الوارد في البحث من مظانها المعتبرة .

5- عزو الآيات القرآنية إلى سورها بذكر رقم الآية وأسم السورة.

6- الحيادية في عرض أقوال الفقهاء ونسبتها إلى أصحابها ، مع ذكر الأدلة المعتمدة لديهم ، ومن ثم بيان الآراء المتعارضة ، مع الترجيح في الختام بما يُعتقد به من بين الأقوال أنه الأقوى.

خطة البحث

وقد ارتسمت خطة البحث على تقديم فصل تمهيدي ، يتضمن الإطار النظري لمفاهيم الرسالة ، حول بعض المصطلحات الاساسية لعنوان الرسالة وما يرادفها ، وتضمن كذلك مباحث أصولية ذات صلة بموضوع الرسالة، وشمل البحث ثلاثة فصول وحرص الباحث على تناول الفصول وفق ترتيب أبواب الفقه التي تضمنتها مؤلفات الفقهاء الأجلاء لتتناول مفردات الفقه بمختلف أبوابها من عبادات ومعاملات وأحكام وجنايات ، كان عنوان الفصل الأول الإختلاف في التعريفات الفقهية وأثرهُ في العبادات ، في أربعة مباحث ، واشتمل على المباحث التالية ، الإختلاف في التعريفات الفقهية وأثرهُ في الطهارة ، و الاختلاف في الصلاة ، والاختلاف في الصوم ، وكذلك في الحج ، وكان عنوان الفصل الثاني الإختلاف في التعريفات الفقهية وأثرهُ في المعاملات ، في أربعة مباحث ، تضمن الإختلاف في التعريفات الفقهية وأثرهُ في العقود ، والإختلاف في عقد الأجارة ، والإختلاف في الوقف وما الصدقات ، والمبحث الرابع الإختلاف في النِكاح .

وكان الفصل الثالث متضمن الإختلاف في التعريفات الفقهية وأثرهُ في الأحكام ، وفي أربعة مباحث ، تضمن المبحث الأول الإختلاف في التعريفات الفقهية وأثرهُ في الحدود، والإختلاف في الديّات ، والإختلاف في التعريفات الفقهية وأثرهُ في الأحكام الأخرى ، أما الخاتمة فكانت تحتوي أهم النتائج التي تمخضت عن الفصول المتقدمة .

وختاماً... الحمد لله على اتمامي بحثي ورسالتي ، واسأله تعالى أن يتجاوز عن الزلل ، فكل جهد بشري يكاد لا يخلو من الخطأ ، وأن يمن علينا بتقبله و يجعله ذخراً خالصاً ينفعنا في الدنيا والآخرة.

وصلى الله على نبينا وشفيعنا محمد وآله الطيبين الأطهار (عليهم أفضل الصلاة وأتم التحية والسلام) .

الفصل التمهيدي : الإطار النظري لمفردات العنوان

- **المبحث الأول : التعريف بمصطلحات عنوان الرسالة وما يرادفها**
  - **المطلب الأول : الإختلاف في اللغة والاصطلاح**
  - **المطلب الثاني : مفهوم التعريف اقسامه وشروطه**
  - **المطلب الثالث : الفقه في اللغة والاصطلاح**
  - **المطلب الرابع: الاثر في اللغة والاصطلاح**

- **المبحث الثاني: الحكم الشرعي واقسامه ومصادره**
  - **المطلب الأول : الحكم الشرعيّ**
  - **المطلب الثاني : أقسام الحكم الشرعيّ**
  - **المطلب الثالث : مصادر إستنباط الحكم الشرعيّ**

- **المبحث الثالث : مباحث أصولية ذات صلة**
  - **المطلب الأول : الحقيقة لغة واصطلاحاً**
  - **المطلب الثاني : أقسام الحقيقة**
  - **المطلب الثالث: الثمرة المترتبة على بحث الحقيقة الشرعيّة**

الفصل التمهيدي : الإطار النظري لمفاهيم البحث

المبحث الأول التعريف بمصطلحات عنوان الرسالة وما يرادفها

المطلب الاول : التعريف لغة و اصطلاحاً

اولاً : التعريف لغة : جاء في معجم مقاييس اللغة في مادة (عَرَفَ) العين والراء والفاء أصلان صحيحان ، يدلُ أحدُهما على تتابُع الشيء متَّصلا بعضُه ببعض ، والآخر على السكون والطُّمَأنينة ، فالأوّل العُرَف : عُرَف الفَرَس ، يقال : جاءَت القَطا عُرْفاً عُرْفاً ، أي بعضُها خَلْفَ بعض، والأصل الآخر المَعرِفة والعِرفان تقول : عَرَف فلان فلاناً عِرفاناً ومَعرِفة ، وهذا أمر معروف ، وهذا يدلُ على ما قلناهُ من سُكونه إليه ، لأن مَن أنكر شيئاً توحّشَ منه ونَبأ عنه [1]، وذكر في كتاب العين معنى عَرَفَ : عَرَفت الشيءَ مَعْرِفَةً وعرفاناً ، والعُرْفُ : المعروف [2]، يقال إنشاد الضالة ، وعَرَفَ الضالَّة : نشدها ، و عرّفه' الأمر : أعلمه إياه [3] ، ويقال قد تعارف القوم' ؛ أي عرف بعضهم بعضاً[4]، وأعترف بالشيء : أقر به [5].

([1]) ابن فارس : أبو الحسين بن فارس بن زكريا ، معجم مقاييس اللغة ، تح. عبدالسلام محمد هارون ، دار الفكر ، ج 4، ص281 ، مادة عرف .

([2]) الفراهيدي : الخليل بن أحمد ، كتاب العين ، تح . عبدالحميد هنداوي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان، ط1، (2003م-1424هـ) ، ج3 ، ص135 .

([3]) إبن منظور: أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ، لسان العرب ،أدب الحوزة ، قم ، إيران ، ط1، (1405هـ-1363م)، ج6 ، ص116 ، عرف .

([4]) الفيروزابادي: مجد الدين محمد بن يعقوب ،القاموس المحيط ،تح. أنس محمد الشامي و زكريا جابر أحمد، دار الحديث ،القاهرة ، ص1078.

([5]) مجمع اللغة العربية ، المعجم الوسيط ، مطبعة مصر، القاهرة، ط1، (1281هـ-1961م)، ج2، ص595 .

بواسـطة التعريفات اللغوية السـابقة يظهر أن المعاني التي يدور عليها لفظ التعريف تفيد التخصيص في معرفة الشيء والعلم به .

ثانيا : التعريف اصطلاحا : يقصد به اصطلاحا : عبارة عن ذُكر شيء تستلزم معرفته معرفة شيء آخر[1]، أو تحديد أوصاف ومعالم الشيء [2] ، والتعريف للشيء هو الكشف عنه ، إما ببيان حقيقته و كنهه ، و بيان ما يميزهُ عن غيره مِن الأشـــياء ، ويُعَبَر عنه المناطقة بالمعرَّف كما يعبر عنه بالقول الشارح [3]، أو حد و رسم[4].

وبناءً على ما تقدم من التعريفات اللغوية والاصطلاحية يتضح مفهوم التعريف بأنه : بيان حقيقة الشيء ومعالمهُ وذلك ببيان ما يميزهُ عن غيره من الاشياء.

المطلب الثاني : أقسام التعريفات وشروطها :

أولا: أقسام التعريف: التعريف إما أن يكون بالحد أو بالرسم ، وكل منهما ينقسم إلى (تام

([1]) الجرجاني : علي بن محمد السيد الشريف ، معجم التعريفات ، تح. محمد صديق المنشاوي ، دار الفضيلة ، القاهرة ، ص56 ، بركتي : محمد عميم الإحسان المجددي ، التعريفات الفقهية ، دار الكتب العلمية ، باكستان ، ط1، (1424هـ-2003م) ، ص58 .

([2]) أحمد فتح الله ، معجم ألفاظ الفقه الجعفري ، ط1، (1415هـ -1995م) ، ص115.

([3]) محمد صنقور علي ، اساسيات المنطق، دار جواد الائمة ، بيروت ، ، ط1، (1435هـ -2013م) ، ص182.

([4]) المظفر: الشـيخ محمد رضـا ، المنطق ،دارالتعارف للمطبوعات ، د. م ، ط3 ، (1427هـــ-2006م) ، ص98.

وناقص) ، وأقسامه أربعة: الحد التام – الحد الناقص – الرسم التام – الرسم الناقص[1].

1- الحد التام :

الحد في اللغة المنع [2] ، والفصـــل بين الشـــيئين لئلا يختلط أحدهما بالآخر أو لئلا يتعدى أحدهما على الآخر [3] ، وما يدل عليه بالتمييز [4] ، والتبيين يقال : حدّ الشـيء عن الشي إذا ميزهُ ، ويقال : حدّ الأمر إذا بينه والحدّ كان تاماً أو ناقصاً ما يميز المعرَّف عن غيره ويبينهُ[5] ، أما معنى التام من تم الشيء يتم تماماً ، وتتمَّةٌ كل شيء ما يكون تماماً ، يقال : جعلتهُ تمَّاً ؛ أي بتمامه [6] فالتام الكامل الشامل .

فتعريف الحدّ التام : هو ما كان مشـــتملاً على جميع ذاتيات المعرَّف - من جنس وفصـــل- القريبين ، مثال على ذلك : تعريف الإنســـان بالحيوان الناطق ، والحد التام لا يشمل فقط الجنس والفصل القريبين ، بل يشمل بالإضافة لهما الجنس والفصل البعيدين فمثلاً لو قيل إن الإنسان هو: الجسم النامي الحسّاس الناطق فهذا يُعتبر من التعريف بالحدّ التام أيضـاً ؛ وذلك لأن الجسم النامي الحسّاس هو الحيوان الذي هو من جنس الإنسان القريب [7].

([1]) الجلالي : محمد تقي الحســـيني ، تقريب التهذيب في علم المنطق ، مطبعة الآداب ، النجف الاشرف، ط2 ، (1400هـــ-1980م) ص71، الحيدري : السيد رائد ، المقرر في شرح المظفر، دار الحجة البيضـاء ، بيروت ، ط1 ، (1422هـــ-2001م) ، ج1 ، ص172 ، محمد صنقور ، أساسيات المنطق ، ص187.

([2]) ابن فارس ، معجم مقاييس اللغة ، ج2 ، ص3، حَدّ.

([3]) أبن منظور ، لسان العرب ، ج3 ، ص140، حَدّ.

([4]) الجرجاني ، معجم التعريفات ، ص74.

([5]) الحيدري ، المقرر في شرح المنطق للمظفر ، ص174.

([6]) الفراهيدي ، كتاب العين ، ج1 ، ص190.

([7]) محمد صنقور ، أساسيات المنطق ، ص187-188.

عُرف الحدّ التام بأنه : ما كان مشتملاً لجميع الذاتيّات ، والمقصود من الذاتي : هو الكلي الذي يعد حقيقة مستقلة ، أو جزء حقيقة : مثل (الإنسان) الذي يعد حقيقة مستقلة ، و(الحيوان) الذي يعد جزء من حقيقة الإنسان المؤلفة من (الحيوان الناطق) ، والناطق يعتبر جزء حقيقة الإنسان أيضاً [1] ، ويقسم الذاتي إلى (النوع - الجنس –الفصل) ، فالنوع يقصد به : هو الكلي المنطبق على جزيئات ذات حقيقة واحدة مثل الإنسان المنطبق على محمد ، علي ، باقر وغيرهم من أفراد الإنسان ، وهؤلاء الأفراد حقيقتهم واحدة ، والإختلاف في الطول والقصر والألوان والشكل وهذه إختلافات عرضية لا ذاتية ،أما الجنس : الكلي المنطبق على أنواع مختلفة مثل الحيوان – بالنسبة إلى الإنسان- المنطبق على الإنسان والفرس وغيرها من أفراد الحيوان ، والفصل فيقصد به : هو الكلي المميز لنوع من الأنواع المشاركة له في الجنس مثل : الناطق بالنسبة للإنسان المنطبق على محمد ،علي ، باقر وغيرهم من أفراد الناطق [2].

2- الحد الناقص : يقصد به التعريف ببعض ذاتيّات المعرَّف ، ولابد من إشتماله على الفصل القريب ، ولذا سمي ناقصاً [3]؛ لعدم إشتماله على تمام ذاتيات المعرَّف – الجنس القريب- أي تعريف الشيء بفصله القريب أو بجنسه البعيد كتعريف الإنسان بالناطق أو تعريفهُ بالجسم الناطق[4].

3- الرسم التام : الرسم في اللغة الأثر[5]- أثر الشيء- فالرسم أثر للمعرَّف ؛ أي أنه واجد لخصوصيّة التمييز للمعرَّف عن الأغيار ، أما معنى التام فلمشابهتهُ – كما ذكر بالحدّ التام- من جهة أشتماله على الجنس القريب.

([1]) الفضلي : الشيخ عبد الهادي ، خلاصة المنطق ، مطبعة الكيلان ، القاهرة ، ط3 ، (1398هـ-1978م) ، ص37.

([2]) الجلالي محمد تقي ، تقريب التهذيب في علم المنطق ، ص60-61.

([3]) الحيدري ، المقرر في شرح المنطق للمظفر، ص135-136.

([4]) محمد صنقور ، أساسيات المنطق ، ص188-189 .

([5]) أبن فارس ، معجم مقاييس اللغة ، ج2 ، ص393.

إذن تعريف الرسم التام هو تعريف الشيء بجنسهِ القريب وخاصته كتعريف الإنسان بالحيوان الضاحك، فالضاحك هو الخاصة للإنسان [1].

4 – الرسم الناقص: يقصد به التعريف بالخاصة وحدها – التعريف بالجنس البعيد – مثال على ذلك تعريف الإنسان بأنه: ضاحك [2] ، فهو كالرسم التام من حيث احتفاظه بخصوصية المنع مِن دخول أفراد غير المعرَّف في التعريف[3].

وكل ما تقدم كان خلاصة لكل ما يخص أقسام التعريف وقبل الإنتقال لبيان شروطه لا بد من أن ننوه على مسألة وهي : إن الأصل في التعريف هو الحد التام ؛ لأن المقصود الأصلي من التعريف أمران:

الأول: تصوّر المعرَّف بحقيقتهُ ؛ لتتكون في النفس صورة تفصيلية واضحة.

الثاني: تمييزهُ في الذهن تمييزاً تاماً ولا يؤدي هذا الأمر إلّا بالحد التام ، أما الحد الناقص ، والرسم بقسميه يتعذر فيهم الأمر الأول [4] .

ثانياً : شروط التعريف

إذا كان التعريف هو بيان حقيقة الشيء ومعالمهُ ؛ وذلك ببيان ما يميزه عن غيره من الأشياء ؛ فأنه من اللازم أن تراعى فيه شروط معينة تضمن له وظيفته المنوطة به ، لقصد تحقيق الفهم القويم ، والغاية المرجوة منه وهذه الشروط بشكل موجز هي:-

1- أن يكون التعريف جامعاً مانعاً أي يكون موجباً لدخول أفراد المعرَّف جمعهم ، وموجباً لخروج أفراد غير المعرَّف ، فإذا عَرّفنا الإنسان على أنه الحيوان الناطق سيجمع

(1) محمد صنقور: أساسيات المنطق ، ص189.

(2) المظفر ، المنطق ، ص137.

(3) مصدر سابق ،محمد صنقور ، أساسيات المنطق ، ص190.

(4) الحيدري ، المقرر في شرح المنطق للمظفر، ص177

هذا التعريف كل أفراد الإنســـان بحيث لا يشـــذُّ مِنهم أحد ، كما أنه يمنع من دخول أفراد غير الإنسان كالحجر والشجر وغيرها.

2- أن يكون التعريف بمعرَّف أكثر وضوحاً من المعرَّف ، ولا يصحُّ التعريف بالأخفى ، وكما لا يصحُّ التعريف بالمساوي في الوضوح والخفاء ؛ وذلك لأن الغرض من التعريف هو تحصيل التصوُّر للمعرَّف ، مثل لو عرَّف أحدهم القمر بأنه جوهر موجود.

3- أن يكون التعريف بمفهوم مغـاير لمفهوم المعرَّف – وإن كـان يلزم أتحـادهمـا في الصدق على الأفراد- فلا يصحُّ تعريف الشـيء بنفسـهِ ، كأن نعرَّف الإنسـان بالإنسـان أو بما يردفه مِن ألفاظ .

4- أن لا يكون التعريف بمعرِّف يتوقف فهمــه على فهم المعرَّف ؛ لأن الغرض من التعريف هو فهم المعرَّف وتصــوره ، فإذا كان تصــور المعرَّف متوقفاً فهم المعرَّف لزم الدور ، مثال على ذلك كما لو عرَّفنا الثمر بالشـيء الذي يكون من الشـجر والمفترض أن الشجر قد عرَّف بالشيء الذي يكون منه الثمر [1] .

المطلب الثالث : الإختلاف في اللغة و الاصطلاح :

أولاً : الاختلاف لغة :

الإختلاف و الخلاف والمخالفة تدور معانيها في فلك واحد وهو عدم الاتفاق ، يقال تخالف الأمرآن، واختَلَفا : لم يتفقا وكل ما لم يتســـاوَ فقد تخالف وأختلفَ ، والخِلافُ : المضادّةُ، قال تعالى : ﴿ وَالنَّخْلَ وَالزَّرْعَ مُخْتَلِفًا أُكُلُهُ﴾ [2] ؛ أي في حال اختلاف أُكُله

(1) ينظر: محمد صنقور ، أساسيات المنطق ، ص 182-187.

(2) سورة الأنعام : 141.

وأيضاً يقال لكل شيئين اختلفا هما خِلْفتان إذا كان أحدهما طويلاً و الآخر قصيراً، أو كان أحدهما أبيضـــاً والآخر أســـوداً [1] ، وذكر في المصـــباح المنير خالفته ومخالفة وخلافاً وتخالف القوم و إختلفوا : إذا ذهب كل واحد إلى خِلَافِ ما ذهب إليهِ الآخر ، وهو ضـــد الاتفاق [2]، يقال خالفهُ إلى الأمر : قصـــده بعد ما نهاه عنه ، وخالف الشـــيء ضـــاده وتخالفاُ[3].

ثانياً : الإختلاف اصطلاحاً :

يُقْصَـــدُ به : هو عدم الإتفاق ، التفاوت والتباين ، والتنوع والمخِالف المناقض: المعارض ، أمّا الاختلاف في الشرع فيقصد به :هو عدم الإتفاق كالإختلاف في الرأي أو الفتوى أو الصفات وغيرها [4] .

المطلب الرابع : تعريف الفقه في اللغة والاصطلاح:

أولاً: الفقه لغة :

تدور معاني الجذر اللغوي لمادة (الفاء والقاف والهاء) في المعاجم اللغوية على إدراك الشيء والعلم به ، يقال فَقِهَ عنه الكلامَ : فَهِمتَه ، و أَفْقهَته الأمْرَ: فهّمَهُ إيَّاهُ [5]، ثم

([1]) أبن منظور ، لسان العرب ،ج3 ، ص142-143.

([2]) الفيومي : أحمد بن محمد بن علي المقري ،المصـباح المنير، المكتبة العلمية ،ط1، لبنان ، بيروت ، ص179.

([3]) مجمع اللغة العربية ،المعجم الوسيط ، ج1، ص252.

([4]) ينظر: أحمد فتح الله ، معجم الفاظ الفقه الجعفري ،ص 35-37.

([5]) أبن فارس ، معجم مقاييس اللغة ، ج4،ص442، فقه أبن منظور ، لســـان العرب ، ج7، فقه ، ص107- 108، الفيروزآبادي، القاموس المحيط ،ص1260، الفيومي ، المصـــباح المنير، ج2 ، ص479.

خصَّ لفظ الفَقِهُ - في علم الشـــريعة وعلم أصـــول الدين - لكل عالم بالحلال والحرام ، والعالم بإصول الشريعة و أحكامها : فقيه [1]، فيقالُ : فَقُه الرّجل يَفْقُهُ فقهاً : فهو فقيهُ[2].

ثانياً : الفقه اصطلاحاً:

فيما ســبق تم بيان مفهوم الفقه لغة: هو العلم ، ثم خصّ به فيما بعد علم الشــريعة ولعله استفادة ذلك من إستعماله في الآية الشريفة في علم الدين ؛ قال تعالى ﴿... لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ... ﴾ [3] ؛ أي ليكونوا علماء به [4] ، فعرّفَ الفقه بعدة تعريفات منها وهو الأكثر اعتماداً عند العلماء : (بأنه العلم بالأحكام الشـــرعية العلمية المكتســـبة من أدلتها التفصيلية) [5] .

وعُرّفَ أيضـــاً بأنه : (مجموعة الأحكام الشـــرعية ، الفرعية والكلية ، الوظائف المجعولة من قبل الشارع ، أو العقل عند عدمها وكلمة الفقهي : المنسوب إلى أو المتعلق بالفقه ، والفقيه : العالِم بالأحكام الشـرعية – المجتهد الجامع للشـرائط - العملية من الحل والحرمة والصحة والفساد وغيرها)[6].

وعليه فإنّ مفهوم الفقه : (هو العلم بالأحكام الشـرعية الفرعية الواقعية والظاهرية ، التكليفية والوضعية ومسائل الحلال والحرام ، وتحصيل مسائل الوظائف العملية للمكلفين

([1]) مصدر سابق :مجمع اللغة العربية، مصدر سابق: المعجم الوسيط ، ج2 ، ص698، ابن فارس ، معجم مقاييس اللغة ، ج4، ص442، الميرزا : علي مشـكيني ، معجم أصـطلاحات الاصـول ومعظم أبحاثها ،دار الهادي ،د.م، (1372هـ.ق) ، ط6، ص 427.

([2]) الفراهيدي ، معجم العين ، ج3 ، ص 334.

([3]) سورة التوبة : 122.

([4]) أبن منظور، لسان العرب ، ج7 ، ص107- 108 ، علي مشكيني ، معجم أصطلاحات الاصول ومعظم أبحاثها ، ص427.

([5]) الجرجاني ، معجم التعريفات ، ص 141، الشـــهيد الاول : محمد بن مكي العاملي ، القواعد والفوائد ، تح. السيد عبد الهادي الحكيم ، ج1، ص30 .

([6]) أحمد فتح الله ، معجم مصطلحات الفقه الجعفري ، ص322

بالرجوع الى الأدلة التفصيلية من نصوص ، وظواهر الكتاب العزيز، والسنة النبوية الشريفة ، والنصوص الواردة عن المعصومين (عليهم السلام) ، والإجماع والعقل)[1]؛ أي أنه فقه الأحكام أو فقه الإستنباط كما شاع بين المسلمين منذ القرن الثاني [2]، وهذه الأحكام تختلف من مذهب لآخر بل حتى في نفس المذهب الواحد يكون الإختلاف وارداً،

بل إن الإختلاف من حكمة الله تعالى وما جبلت عليه الفطرة أن جعل كل شيء مختلف فخلق الانسان فصوره بالوان وأشكال مختلفة ، وخلق السموات و الأرض وما فيهن من مخلوقات مختلفة قال تعالى : ﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ خَلْقُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَاخْتِلَافُ أَلْسِنَتِكُمْ وَأَلْوَانِكُمْ ۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّلْعَالِمِينَ﴾ [3].

وبوساطة ما مَرَّ من التعريفات اللّغوية والإصطلاحية لكل مفردة منه ، أتضح بأن المقصود بالإختلاف الفقهي كمركب وصفي بأنه إختلاف - عدم إتفاق- فِهْم العُلماء وتباين إستنباطاتهم للمسائل الشرعية وهذا الإستنباط – الإجتهاد- مستند على الأدلة الشرعية ، ولهذا الإختلاف أسباب عدة ؛ منها وكما هو معروف من أن أذهان العارفين بالأحكام مختلفة ، وكذلك النظر إلى الأحكام الشرعية والقواعد الفقهية متفاوت فمن الطبيعي جداً أن يحصل الإختلاف والتفاوت بين الفقهاء في الفتوى ، ولعل الإختلاف في التعريفات الفقهية هو أيضاً يُعد من ضمن أحد أسباب إختلاف فتاوى العلماء في الحكم الواحد ، بالمحصلة يتضح أن المقصود بالتعريفات الفقهية :هي تلك الألفاظ الخاصة بعلم الفقه فيتم تبيينها تمييزها عما سواها.

([1]) د. ضرغام كريم الموسوي ، معجم مصطلحات الفقه وألفاظه ، ط1، (1440هـ-2019م) ،ج2 ، ص158.

([2]) المطهري : الشهيد مرتضى ، الأصول ،دار الولاء، بيروت ، لبنان ، ط1، (2009 هـ-1430م) ، ص12.

([3]) سورة الروم : 22.

المبحث الثاني : الحكم الشرعيّ أقسامهُ ومصادرهُ :

المطلب الأول – تعريف الحكم الشرعيّ :

ولغرض معرفة تعريف الحكم الشـــرعي كمركب ، لابد من تعريف كل مفردة في اللغة والاصطلاح ، ليتضح معناه بشكل مركب :

أولاً – تعريف الحكم في اللغة والاصطلاح :

1- الحكم لغة : و مَصْدَرُ حَكَمَ يَحْكُمُ ، وهو العِلْمُ وَ الْفِقْهُ وَ الْقَضَاءُ بِالْعَدْلِ[1].

2- الحكم اصطلاحاً: وهو التشريع الصادر من الله تعالى لتنظيم حياة الإنسان ، أو ما ثبت بالخطاب الشرعيّ ، كالوجوب ، والإباحة ، والإستحباب ، والحرمة والكراهة [2].

ثانياً – تعريف الشرعيّ في اللغة والاصطلاح :

1- الشـــرعيّ لغة : عبارة عن البَيَان والإظهار ، يقال : شـــرع الله كذا أَيْ جعلهُ طريقاً ومذهباً ومنه المشرعة [3].

2- الشرعيّ اصطلاحاً : ما أستند إلى الشرع ، أو تعلق به [4].

([1]) ابن منظور، لسان العرب ، ج12، ص141.

([2]) أحمد فتح الله ، معجم ألفاظ الفقه الجعفري، ص165.

([3]) الجرجاني ، معجم التعريفات ، ص108.

([4]) المصدر نفسهُ ، ص243.

وعليه فإن تعريف الحكم الشرعيّ هو : (التشريع الصادر من الله لتنظيم حياة الإنسان سواء كان متعلقاً بأفعاله أو بذاته أو بأشياء أخرى داخلةٍ في حياته)[1] .

المطلب الثاني – أقسام الحكم الشرعي :

أن للحكم الشرعي تقسيمات عدة بحسب اللحاظ المأخوذ به في حال تقسيمه منها :

الحكم الشرعيّ بلحاظ تعلّق بأفعال المكلّفين بصورة مباشرةٍ أو غير مباشرةٍ : يُقسم إلى : (حكم تكليفيٍّ و وضعي)

(فالحكم الشرعيّ المتعلق بأفعال الإنسان والموجّه لسلوكه مباشرةً في مختلف جوانب الحياتية الشخصية ، والعبادية ، والعائلية ، والاجتماعية، التي عالجتها الشريعة ونظّمتها جميعاً ، كحرمة شرب الخمر ، ووجوب الصلاة ، ونحوها فهذا النوع من الأحكام يسمى بالأحكام التكليفية ، أما الحكم الشرعيّ الذي لا يكون موجّهاً مباشراً للإنسان في أفعاله وسلوكه ، وهو كل حكم يشرّع وضعاً معيّناً يكون له تأثير غير مباشرٍ في سلوك الإنسان ، من قبيل الأحكام التي تنظّم علاقات الزوجيّة ، فإنها تشرّع بصورةٍ غير مباشرةٍ علاقةً معيّنةً بين الرجل والمرأة ، وتؤثر بصورةٍ غير مباشرٍ في السلوك وتوجّهه ؛ لأن المرأة بعد أن تصبح زوجة -مثلاً- تُلزَم بسلوكٍ معيَنٍ تجاه زوجها ، ويسمى هذا النوع من الأحكام بالأحكام الوضعية ، وأن الارتباط بين الأحكام الوضعية والتكليفية وثيق ، إذ لا يوجد حكم وضعيّ إلّا و يوجد إلى جانبه حكم تكليفي ،فالزوجية حكم شرعيّ وضعيّ توجد إلى جانبهُ أحكام تكليفية ، وهي وجوب إنفاق الزوج على زوجته ، و وجوب التمكين على الزوجة وهكذا)[2].

والحكم التكليفي على أقسام: (الواجب ، والمندوب ، والحرام، والمكروه، والمباح)

([1]) السيد الصدر، دروس في علم الأصول ، ج1، ص64.

([2]) السيد الصدر، دروس في علم الأصول ، ج1، ص64.

1- الواجب: هو حكم شرعيّ يبعث نحو الشيء الذي تعلق به بدرجة الإلزام مع المنع من ارتكاب النقيض ، فالبعث هنا شـديد ، وهذا إلزام من جهة الفعل ، مثال على ذلك وجوب الصلاة ، ووجوب إعالة المعوزين على ولي الأمر[1].

2- المندوب : هو حكم شـــرعيَ يبعث نحو الشـــيء الذي تعلّق به بدرجةٍ دون الإلزام ، ولهذا توجد إلى صفّه دائماً رخصة من الشارع في مخالفته ، كإستحباب صلاة الليل[2].

3- الحرام : وهو الذي يكون فيه مفسدة شديدة للإنسان ، وبدرجة عالية تلزم المكلّف بعدم الفعل ، مثال على ذلك الزنا والكذب [3].

4- المكروه: وهو حكم شرعيّ يزجر عن الشيء الذي تعلّق به دون درجة الالزام ، فثال على ذلك خلف الوعد [4].

5- المباح : هو أن يفسح الشارع المجال للمكلف لكي يختار الموقف الذي يريده ، ونتيجة ذلك هي أن يتمتع المكلف بالحريّة ، فله أن يفعل وله أن يترك [5].

([1]) الأشكناني : محمد حسين ، دروس في أصول الفقه (الحلقة الثانية)، نشر مؤسسة محمد حسين أشكناني، قم، إيران،ط1، (1419هـ)، ص176.

([2]) السـيد الصـدر، المعالم الجديدة للأصـول غاية الفكر، تح. لجنة التحقيق التابعة للمؤتمر العالمي للإمام الشهيد الصدر، مركزالأبحاث والدراسات التخصصية للشهيد الصدر، ط2،ج1،ص125.

([3]) الحسـيني: السـيد محمد علي ، التعليق والشـرح المفيد للحلقة الأولى في أصـول الفقه الإسـلامي، مؤسسة عاشوراء، قم المقدسة، ط1، (1428ق) ،ج1،ص105.

([4]) السيد الصدر ، دروس في علم الأصول ، ج1، ص65.

([5]) الأشكناني ، دروس في أصول الفقه (الحلقة الثانية) ، ج1، ص180.

وكذلك الحكم الوضعي على أقسام :

1- الحكم الوضـــعي المتعلّق بـذوات المكلّف كـالزوجيـة ، فتـأتي الخطـابـات التي تنظم علاقات الزوجية ، ويلزم كلاهما بسلوك معين.

2- الحكم الوضـعي المتعلّق بأشياء أخرى ترتبط بالمكلّف مثل الأشياء الخارجية كالملكية المرتبطة بالمال ، فتأتي الخطابات التي تنظّم علاقة الملكية ، وتعتبر الشـــخص مالكاً ضمن شروط معيّنة .

3- الحكم الوضـعي المتعلّق بأفعال المكلّف بدون توجيه عملي مباشر كجزئية الركوع في الصلاة ، وشرطية الإستقبال فيها ، وطهارة الماء في الوضوء [1].

المطلب الثالث – مصادر إستنباط الحكم الشرعي :

أن نظام التشـريع حالهُ حال نظام التكوين ، في كونهُ منحصـراً بالله تعالى وبإرادته ، ولا أحد غيره يملك حق التشـريع ، ووضـع الأحكام ، و وظيفة الأنبياء (عليهم السـلام) هي تبليغ وبيان الأحكام الإلهية كما في قوله تعالى : ﴿مَّا عَلَى ٱلرَّسُـــولِ إِلَّا ٱلْبَلَٰغُ﴾[2]، تعدّ الحاكمية الحصـــريّة لله تعالى في مقام التشـــريع ، ويذكر القرآن الكريم : ﴿ وَٱللَّهُ يَحْكُمُ لَا مُعَقِّبَ لِحُكْمِهِ﴾[3]، وقوله تعالى : ﴿ إِنِ الْحُكْمُ إِلَّا لِلَّهِ ۚ أَمَرَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ ۚ ذَٰلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ﴾[4]، وأن الحاكمية الحصـريّة لله تعالى في مقام التشـريع لا تتنافى مع هذه الحقيقة ، وهي أنّ النبي (صـلى الله عليه وآله وسـلم) مثلاً في موارد خاصّـة وجزئية على مسـتوى التشريع بإذن الله ، وقد جعل الله تعالى منابع ومصادر للتشريع منها متفق عليها ، و إنّ

(1) الأشكناني، دروس في أصول الفقه (الحلقة الثانية) ، ج1،ص181-182.

(2) سورة المائدة : 99.

(3) سورة الرعد : 41.

(4) سورة يوسف: 40.

عامة فقهاء الإســـلام – بغضّ النظر عن مذاهبهم المختلفة- مشـــتركون في أهم المنابع لإستنباط الحكم الفقهي إذ يشكّل القرآن الكريم والسنة النبوية ركنين أصليين في إستخراج الأحكام ، ثم حجية الإجماع ، أما الإجماع فلا يعتبر دليلاً مستقلاً للحكم الشرعيّ ، إلّا من جهة كونه ، كاشــفاً عن رأي المعصــوم (عليه الســلام) ؛ لأنه إتفاق نظر الفقهاء الذين يعتبرون أنفســهم أتباع أئمة أهل البيت (عليهم الســلام) ، ومقيّدين بأنّهم لا يفتون بشــيء بدون دليل ، ومع وجود إتفاق الرأي بين الفقهاء ، يحصـــل للفقيهه حدس يقينيّ برأي المعصـــوم ؛ لأنهُ عندما توجب فتوى فقيه معيّن الظنّ لفقيه آخر بالحكم الشـــرعيّ ، فإنّ فتوى جميع الفقهاء تنتهي إلى القطع واليقين ، وكذلك العقل ، فهذه هي مصـــادر إســتنباط الحكم الشرعيّ ، وإنّ كيفية إستخدام الأدلة ومنابع الإستنباط من قبل الفقهاء يتحرك بإتجاه خاصّ ، إذ يقدّم الفقهاء الطريق المنتهي إلى اليقين على ســـائر الطرق ، ثم يتحركون في غربلة الطرق الظنية والإحتمالية (الأمارات) ، وعند الشـــكّ يتّجهون نحو أدلّة الأحكام الظاهرية ، وإنّ مصـــادر الإســـتنباط لا تنتهي في جميع الموارد إلى اليقين ، بل البعض منها يورث الظنّ بالحكم الشرعيّ ، و بعضـها لا يثير حتى الشكّ الوجداني ، لذلك ينبغي على الفقيه إثبات إعتبار الأدلة الظنّية والأصـــول والقواعد الحاكمة في حال الشـــكّ ؛ لتشخيص الوظيفة العملية [1].

(1) ينظر: مكارم الشيرازي : الشيخ ناصر، موسوعة الفقه الإسلامي المقارن ، قم ، إيران ، ج1، ص 155-156.

المبحث الثالث : مباحث أصولية ذات صلة :

المطلب الأول: تعريف الحقيقة لغة واصطلاحاً :

أولاً – الحقيقة في الغة : ما أقّر في الإستعمال على أصل وضعهِ [1] ، من حق الشيء إذا ثبت بمعنى فاعله ؛ أي حقيقة [2] ، وهي الشيء الثابت يقيناً ، وحقيقة الشيء : خالِصَهُ و كُنْهُهُ [3] ، وبلغت حقيقة هذا: أي يقين شأنه ؛ أي ما يصير اليه حقُّ الامر و وجوبه[4]، و يقال حقيقة منتهاهُ و أصلهُ المشتمل عليه [5] .

ثانيا – الحقيقة اصطلاح : يُقصَد بها أسم لما أُريد به ما وضع له ، أو كل لفظ يبقى على موضوعه ، و ما اصطلح الناس على التخاطب به [6]، وإذا أُطلق يراد به ذات الشيء الذي وضعهُ واضع أهل اللغة في الأصل كاسم الأسد للبهيمة [7]، وعرّفت في كتب المنطق: هي إستعمال اللفظ في تمام المعنى الموضوع له - المعنى المطابقي - يقال له حقيقة [8] ، وذُكِرَت في كتب الاصول: هو إستعمال اللفظ فيما وضع له من حيث هو كذلك [9]، والحقيقة هي إستعمال اللفظ في المعنى

([1]) أبن منظور ، لسان العرب ، ج2 ، ص451 .

([2]) الجرجاني ، معجم التعريفات ، ص 79 .

([3]) مجمع اللغة العربية ، المعجم الوسيط ، ج1 ، ص188 .

([4]) الفراهيدي ، معجم العين ، ج1 ، ص340 .

([5]) الفيومي ، المصباح المنير في الشرح الكبير، ج1 ، ص144 .

([6]) بركتي ، التعريفات الفقهية ، ص80 .

([7]) مصدر سابق، الجرجاني، معجم التعريفات ، ص80 .

([8]) الجلالي ، تقريب التهذيب في علم المنطق ، ص34.

([9]) المشكيني ، أصطلاحات الاصول ومعظم أبحاثها ، ص117 ، المظفر ، أصول الفقه ، ص17 ، القمي: الميرزا ابو القاسم بن محمد ، القوانين المحكمة في الاصول المتقنة ، دار المحجة البيضاء ، بيروت ، لبنان ، ط3 ، (1431هـ)،ج1،ص54 .

الموضوع له وهي في قبال المجاز[1] - هو إستعمال اللفظ في غير ما هو موافق للوضع وكان المعنى المستعمل فيه اللفظ مناسباً للمعنى الموضوع له اللفظ مثل أستعمال كلمة (أسد) في الرجل الشجاع ، لما بين المعنيين من مناسبة [2]- أما الإستعمال فيقسم إلى حقيقي ومجاز فالإستعمال الحقيقي :هو إستعمال اللفظ في المعنى الموضوع له الذي قامت بينه وبين اللفظ علاقة لغوية بسبب الوضع ؛ ولهذا يطلق على المعنى الموضوع له أسم (المعنى الحقيقي) [3].

إن الأصل في التفهيم والتفهّم هو الوضع اللفظي [4]، والوضع تارة يكون من جعل اللفظ للمعنى وتخصيصه به،مثل جعل أسم (محمد) للمولود الجديد وكلما إستعمل اللفظ الموضوع دل على معناه الموضوع له بدون قرينة ويسمى هذا النوع من الوضع بالوضع التعييني نظراً الى أن الواضع قد عين لفظاً مخصوصاً لمعنى محدد ، وتارةً أخرى يكون من إستعمال لفظ من الألفاظ في معنى معين مع قرينة تدل على إرادة هذا المعنى من اللفظ المستعمل فيه ، ويتكرر هذا الإستعمال بكثرة ، إلى درجة بحيث تألف الأذهان لإستعمال هذا اللفظ بهذا المعنى ولا يحتاج المتكلم – بعد هذه الألفة بين اللفظ والمعنى – إلى القرينة كي تدل السامع إلى أرادة المعنى، مثل: إستعمال كلمة الصلاة في العبادة المعلومة عند المسلمين – مع أن كلمة صلاة معناها الدعاء- لكنها إستعملت في

([1]) التهاوني: محمد علي ، كشاف أصطلاحات الفنون والعلوم ، تح. علي دحروج ،مكتبة لبنان ، بيروت ، لبنان ،ط1 ، (1996م)، ص684 .

([2]) البهادلي : أحمد كاظم ،مفتاح الوصول الى علم الاصول ، دار المؤرخ العربي ، بيروت ، لبنان ، ط1 ، (1423هـ-2002م) ،ج1، ص266 .

([3]) الصدر: السيد محمد باقر ، دروس في علم الاصول ، الحلقة الاولى والثانية ، تح. لجنة التحقيق التابعة للمؤتمر العالمي للإمام الشهيد الصدر، قم ، إيران ، ط8 ، (1436هـ) ، ص87 .

([4]) مصدر سابق ، القمي، القوانين المحكمة في الأصول المتقنة ، ج1، ص87 .

العبادة الخاصة حتى صارت تدل عليها من دون الحاجة الى القرينة، ويسمى هذا النوع من الوضع بالوضع التعيّني ، نظراً إلى أن اللفظ تعيّن للمعنى من دون واضع خاص ، وإنما حصل إختصاص اللفظ بالمعنى وأرتبط به من كثرة الإستعمال [1].

وجدير بالذكر بأن الحقيقة تختلف بحسب الواضع لها ، فإذا كان الواضع لها من أهل اللغة فتكون حينئذ حقيقة لغوية ، وإما أن كان الواضع لها من الشرع ؛أي شاع إستعمال اللفظ في الشرع فتكون حقيقة شرعية ،وقد يشاع استعمال اللفظ في عرف المجتمع فتسمى حقيقة عرفية[2]، وهكذا وسنتناولها فيما يلي.

المطلب الثالث ـ أقسام الحقيقة :

أولاً ـ الحقيقة اللغوية :

تعد اللغة هي الأساس في التخاطب وتفهيم المعنى المراد من الكلام ، وفيما سبق تناولنا مفهوم الحقيقة : وهي اللفظ المستعمل فيما وضع له ، وتطرقنا لبعض لذكر أنواع الحقيقة منها الحقيقة اللغوية فيقصد بها : اللفظ الذي يكون وضعه بيد واضع اللغة ، كالحجر والشجر[3].

وعرّفت أيضاً : (بالكلمة المستعملة في معنى وضعت له في اصطلاح التخاطب) [4]،وكذلك عرفت : (بأنها اللفظ المستعمل فيما وضع له بحسب اللغة ، وعلى هذا

([1]) البهادلي ، مفتاح الوصول الى علم الاصول ، ج1 ، ص 263-264.

([2]) الصفار: الشيخ فاضل ، المعتمد في الأصول ، دار المحجة البيضاء ، بيروت ، لبنان ، ط1 ، (1439هـ-2018م) ، ج3 ، ص148. بتصرف

([3]) المشكيني، معجم أصطلاحات الأصول ومعظم أبحاثه ، ص117.

([4]) أحمد أمين الشيرازي ، البليغ في المعاني والبيان والبديع ، مؤسسة النشر الإسلامي ، ط1، (1422هـ) ، ص210 .

التعريف فأن الموضـــوع له يعمّ جميع المعاني اللغوية المتعددة للفظ الواحد وإن تقدم بعضـها على البعض ، بل ولو كان وضـعه للثاني مع هجر الأول كما في المنقول اللغوي ، ومما يســـتظهر من بعض المحققين من كلام علماء الأصـــول والبيان أنّ المعتبر في الحقيقة اللغويّة كونها أصـلية غير مسـبوقة وضـع أصـلاً ، وعلى هذا يلزم أن لا يتحقق مشـترك لغوي إلّا مع فرض تقارن الوضـعين ، و قد يناقش بثبوت الحقيقة اللغوية من أن القدر المعلوم هو وضع تلك الألفاظ لمعانيها المعروفة ، و إما كون ذلك عن واضع اللغة فغير معلوم ؛ إذ ربما كانت كلّها منقولات عن معاني أُخر قديمة ممّا يقطع بفسادهِ ، وعلى فرض تسليمه فثبوت تلك المعاني المهجورة القديمة كافٍ في ثبوت المطلوب ، لما عرفت من كون الحقيقة اللغويّة أعمّ من المهجورة الباقية ، وأيضـــاً القول بأن القدر اللازم ثبوت وضـعها لمعانيها بحسـب اللغة وهو لا يسـتلزم الإسـتعمال ، هذا القول مدفوع بأن عمدة ثمرات الوضـع هو الإستعمال ، فسقوط الثمرة المهمّة بالنسبة إلى الكل ، وحصـول النقل في الجميع قبل إستعمالها ممّا يقتضـي العادة بامتناعه ، وأن سلّم حصـول نقل كذلك فإنّما هو بالنسبة إلى شذوذ من الالفاظ)[1].

يتضـح مما تقدم فأن تعريف الحقيقة اللغوية: هي وضـع اللفظ من قبل أهل اللغة و استعملت في إطار مصطلحهم [2]، وأن وجودها ثابت بلا ريب[3].

([1])ينظر: الأصفهاني ، هداية المسترشدين ،ج1 ، ص 401 – 405

([2]) البهادلي ، مفتاح الوصول إلى علم الأصول ، ج 1 ، ص267.

([3]) الشهيد الثاني: أبو منصور جمال الدين بن زين الدين العاملي ، معالم الدين وملاذ المجتهدين ،تح. عبد الحسين محمد علي بقال، دار الفكر، قم، (1374هـ) ، ص82.

ثانياً ـ الحقيقة الشرعية:

تُعد الحقيقة من أوصاف اللفظ لا المعنى ، وأنه لم ينفك عنه ـ اللفظ ـ ؛ ولذا عرفت الحقيقة الشرعية بأنها اللفظ الذي أستفيد من الشارع وضعه للمعنى [1] ، وكونه ثابتاً من قبله [2] ، بحيث يدل عليه بلا قرينة ، فالصلاة للأفعال المخصوصة ، والزكاة للقدر المُخْرَج والصوم للإمساك المعروف كلها من الحقائق الشرعية [3] ، وأن هذه الألفاظ نقلت من معانيها اللغوية إلى المعاني الشرعية الآنفة الذكر، و وقع النقل في عصرالشارع المقدس أما على نحو الوضع التعيني أو التعيّني [4] ، وهذا مما لا نزاع فيه من أن الألفاظ المتداولة على لسان أهل الشرع ، المستعملة في خلاف معانيها اللغوية ، قد صارت حقائق في تلك المعاني، وإنما وقع الخلاف في صيرورتها كذلك [5]، وسميّت بالحقيقة الشرعية نسبة إلى واضع الاسم وجاعله هو الشارع ، سواء كان هذا الاسم تأسيساً ، أو كان له معنى لغوي أو عرفي سابق ؛ لكونه هجر تعيناً أو تعيّناً بسبب الوضع الجديد أو الاستعمال الغالب [6] .

([1]) الشهيد الثاني: معالم الدين ، ص 82.

([2]) المشكيني ، أصطلاحات الاصول ومعظم أبحاثها ، ص117 .

([3]) هيثم هلال ، معجم مصطلح الأصول ، دار الجبل ، ط1 ، (1424هـ-2003م) ، ص129

([4]) المظفر ، أصول الفقه ،تح. رحمة الله الرحمتي الأراكي، مؤسسة النشر الإسلامي، ط7، (1434هـ)، ج1، ص31.

([5]) الاصفهاني، هداية المسترشدين ، ج1 ، ص 401، مصدر سابق، الشهيد الثاني ، معالم الدين وملاذ المجتهدين ، ص82-83.

([6]) الصفار، المعتمد في أصول الفقه ، ج3 ، ص173.

هذا وقد وقع الخلاف بين العلماء في ثبوت الحقيقة الشـــرعية أو عدمها ، وعلى القول بثبوتها، وهل هناك ثمرة علمية مترتبة عليها؟ سنشرع في تناول أقوال العلماء فيها، ومن ثم الثمرة العلمية المترتبة عليها إن وجدت.

ثالثاً ــ الحقيقة المتشرعيّة :

هي تلك المعاني الحادثة التي لم يكن يعرفها أهل اللغة العربية قبل الإســـلام ونقلت الألفاظ لمعانيها وثبت وقوع هذا النقل بعد عصـر الشـارع المقدس - الرسـول (صـلى الله عليه وآله وسلم) - على لسان أتباعه[1]، مثل كلمة صلاة ، وضوء ، غسل ، تيمم حج إلى غير ذلك من الألفاظ ، إذ أن هذه الالفاظ وأمثالها عندهم - المتشـرعة - حقائق في معانيها المعروفة لديهم بحيث لو أردنا منها معانيها اللغوية الأصلية لأحتجنا إلى قرينة*، وسميت هذه الحقائق بـــــ (حقائق متشـرعية) نسـبة إلى المتشـرعة * [2]، كما أنه لا خلاف في ثبوت الحقيقة المتشرعية بالوضع التعيّني ، نسبة إلى زمان الصادقين (عليهما السلام) ، بل أنه مقطوع به [3].

([1]) المظفر ، أصول الفقه ، ص31 .

* القرينـة : هي كل مـا يتصـــل بـالكلام من لفظ أو غيره فيتحـدد بـه المراد الجدي للمتكلم، محمد صنقور،ج2،ص380.

* المتشـــرعة : الناس المتعبدة بشـــرع الله ، د. ضـــرغام كريم ، معجم مصـــطلحات الفقه وألفاظه ،ج2،ص268.

([2]) البهادلي ، مفتاح الوصول الى علم الأصول ، ج1، ص268.

([3]) الخوئي : ابو القاسم بن علي أكبر بن هاشم تاج الدين الموسوي ، أجود التقريرات تقريراً لأبحاث المجدد الميرزا محمد حسـين الغروي النائيني ، تح. مؤسـسـة صـاحب الامر ، قم ، إيران ، ط2 ، (1430هـ) ، ج1 ، ص49.

وعليه أن المائز بين الحقيقة الشرعية و المتشرعية ، هو إن الأولى منحصرة في الوضع الشـرعي الابتدائي بعيداً عن المعنى اللغوي ، أو الإسـتعمالي في المعنى الجديد بقصـد الوضع ، والثانية بصورة الإستعمال المجازي ثم الشيوع والغلبة فيها[1].

رابعاً ـ الحقيقة العُرفية :

عُرفت بأنها اللفظ الذي كان وضعهُ بيد أهل العُرف [2] ؛ أي اللفظ المستعمل فيما وضع له بعرف الاسـتعمال اللغوي ، وانتقل اللفظ من مسـماه اللغوي إلى غيره للإسـتعمال العام في اللغة حتى هجر معناه الأول ، وهي قسمان:

الاول : أن يوضـــع الإســـم لمعنى عام ثم يخصـــص بُعرف إســـتعمال أهل اللغة ببعض مسميّاته كإختصـاص لفظ الدابة بذوات الأربع عُرْفاً ، وأن كان في اللغة لكل ما دبَّ على الارض من إنسان وحيوان ، إلّا أن إستعمال العرف العام خصصها بذوات الأربع .

الثاني : أن يكون الاسمُ في أصـل اللغة لمعنى ، ثم يَشـتَهِرَ في عرف إسـتعمالهم بالمعنى الخارج عن الموضـوع اللغوي ، بحيث لا يفهم لدى أطلاقهُ غيره [3]، ومصـاديقها كثيرة، إذ أنها تشمل الحقائق النحوية ، والصرفية ، والاصولية ، والتأريخية ، والطبية .

وهكذا فكل أهل عُرف خاص نجدهم يصـــطلحون على كلمات معينة تكون عندهم حقيقة في معان لم تكن موضوعة لها لغة أو في مصطلح آخر[4] ، ولا يفوتنا أن نذكر بأن الحقائق العُرفية بلحاظ الوضع والواضع فيكون الوضع في الحقيقة العرفية العامة

(1) الصفار، المعتمد في أصول الفقه ، ج3 ، ص153 .

(2) المشكيني، معجم أصطلاحات الأصول ومعظم أبحاثه ، ص 118 .

(3) هيثم هلال ، معجم مصطلح الاصول ، ص129.

(4) البهادلي ، مفتاح الوصول إلى علم الاصول ، ج1 ، ص268.

الوضع التعيّني الناشيء من كثرة الإستعمال ، وبلحاظ الواضع فيكون في الحقيقة العرفية الخاصة التي يغلب فيها الوضع التعيني بعد الإتفاق عليه في الحقائق اللغوية[1].

خامساً :أقوال العلماء في ثبوت الحقيقة الشرعية أو عدمها:

تباينت أقوال الاصوليون في ثبوت الحقيقة الشرعية أو عدمها ، فذهب بعضهم إلى القول بثبوتها ، وذهب آخرون إلى القول بنفيها ، و هناك من يثبتها في العبادات دون المعاملات ، وفيما يأتي بيان محل الخلاف على شكل مذاهب ، ولغرض الخوض في بحث ثبوت الحقيقة الشرعيّة فإن الأمر يستدعي في البدء إلى ذكر كيفية الوضع ، ومعرفة منشأ العلقة بين اللفظ والمعنى ، فالوضع كما أشرنا إليه سابقاً يحصل أما بالوضع التعييني أو الوضع التعيّني الناشئ من كثرة الإستعمال .

1- مذهب القائلين بثبوت الحقيقة الشرعية :

ذهب جملة من المحققين إلى القول بثبوت الحقيقة الشرعية ، منهم السيد المحقق الخراساني [2]،والمحقق الاصفهاني[3]، والمحقق النائيني [4]، إلا أن ما أستدل به المحقق الخراساني في الكفاية فيه مناقشة، فذكر في مستهل كلامه عن ثبوت الحقيقية الشرعية، و قال : ودعوى الوضع التعييني كما يحصل بالتصريح بإنشائه ، كذلك يحصل بإستعمال اللفظ في غير ما وضع له ، كما اذا وضع له ، بأن يقصد الحكاية عنه ، والدلالة عليه بنفسه لا بقرينة [5] .

([1]) الصفار ، المعتمد في أصول الفقه ، ج3 ، ص 148.

([2]) الآخوند : الشيخ محمد كاظم الخراساني ، كفاية الاصول ، تح. مؤسسة آل البيت (عليهم السلام) لأحياءالتراث ،بيروت ، لبنان ، ط3 ، (1429هـ-2008م) ، ص22 .

([3]) الاصفهاني ، هداية المسترشدين ، ج1 ، ص431.

([4]) الخوئي ، أجود التقريرات (تقريرت السيد النائيني) ، ص 50 .

([5]) مصدر سابق ، الآخوند ، كفاية الأصول، ص21

بناءً على ما ذكرهُ المحقق بأن توقف ثبوت الحقيقة الشـــرعية على ثبوت الوضـــع التعييني يحصل ، وهو بما يستند فيه إلى تصريح الواضع بأنه وضع اللفظ الكذائي لهذا المعنى ، فهذا الوضـــع وأن كان ممكناً إلا أنه في هذا المقام لم يثبت لدينا ، وهو مقطوع بعدمه ؛ إذ لو كان الشارع المقدس قد وضع هذه الالفاظ لمعانيها الشرعية بنحو التعيين لبينه -صلى الله عليه وآله وسلم -لأصحابه ولو بينه لهم لنقل إلينا [1] ، والأمر الآخر حصوله بالوضع التعيّني الإستعمالي ؛ أي يستند فيه التعيين إلى نفس إستعمال اللفظ في معنى معين ، مثل الذي يُولد له ولداً ، وقبل أن يصرح بأسمه يقول أعطاني ولدي محمد كذا ، وهو قاصداً به تحقق الوضع ، ذكر صاحب الكفاية بأنه ممكن وواقع بل مدعي القطع بوقوعه كقوله : ودعوى الوضع التعييني في الألفاظ المتداولة على لسان الشرع ، ومدعي القطع به غير مجازف قطعاً ، ويدل عليه تبادر المعاني الشـــرعية منها في محاوراته [2]، ومما يظهرهذا ليس فقط ما عليه المحقق الخراساني – التعيّني الاستعمالي - بل ما أحتمله المجدد الشيرازي والسيد الخرازي أيضاً [3].

وفي هذا الإطار فقد أورد أشـــكالاً عليه من قبل المحقق النائيني بقوله : بتوهم إمكان الوضع بنفس الإستعمال مدفوع بأن حقيقة الإستعمال هو القاء المعنى في الخارج بحيث يكون الألفاظ مغفولاً عنها ، وتوجّه النظر إليه بتتبع المعنى ، بخلاف الوضـــع ؛ فأنه يستدعي كون اللفظ منظوراً إليه بإستقلاله ، ومن الواضح أنه لا يمكن الجمع بينهما

([1]) الخوئي ، أجود التقريرات ،ج1 ، ص48 ، السبحاني ، الموجز في أصول الفقه ،تح. مصطفى درى ، دار الولاية ، مشهد ، إيران ،د.ت ،ط1، (1390هـــ) ، ص50، ينظر :البجنوردي : السيد حسن الموسوي ، منتهى الأصول ،منشورات مكتبة تصيرتي، قم ، إيران، ط2، ج1، ص45.

([2]) الآخوند، كفاية الاصول ، ص22 .

([3]) الصفار، المعتمد في الاصول ، ج3 ، ص188، الخرازي: السيد محسن ، عمدة الاصول ، مؤسسة دار الحق ، قم ، ط1 ، ج1، ص 295 .

في آنٍ واحد [1] ، وهذا ما ظهرمن كلام المحقق النائيني إلى عدم الإمكان ؛ بتقريب أن حقيقة الإستعمال هي : إفناء اللفظ في المعنى حيث أنَ المتكلم كأنه لا يلقي إلى المخاطب إلا المعنى والمخاطب لا يلقى منه إلّا ذلك المعنى ، فاللفظ على كل حال يكون مغفولاً عنه ، بينما الوضع يقتضي لحاظ اللفظ بنفسه أستقلالاً لا آلياً وفانياً ، كما أنه يقتضي لحاظ المعنى كذلك ، وعلى هذا فلا يمكن تحقق الوضع بالإستعمال وكونه مصداقاً و محققاً له ، و إلا لزم الجمع بين اللحاظ الالي و الاستقلالي وهو محال[2]، وأما فيما يخص ما ذكره المحقق من أن ثبوت الحقيقة الشرعية بتبادر المعاني الشرعية منها في محاوراته ، فقد أورد عليه في كتاب عمدة الأصول : فوجه تأييده بالتبادر فالإستدلال بالتبادر لإثبات الوضع الشرعي محل منع ؛ و ذلك يكون من إشتراط أستعمال الجزء بالكل بأمرين أحدهما : كون المركّب مركّباً حقيقيّاً ، وثانيهماً : كون الجزء بالنسبة للكل جزءً رئسياً كالرقبة بالنسبة إلى البدن ، ومع نفي المحقق من وجود علاقة بين المعاني الشرعية و اللغوية فأنه يكون الاستدلال بالتبادر لإثبات الوضع الشرعي محل منع ، وزيادة على ذلك أيضاً ما أفاده المحقق الداماد (قدس سره) ، من أن مجرّد التبادر لا يدل على ذلك بل يحتاج إلى إنضمام عدم كون التبادر من جهة كثرة الإستعمال و إلّا يكون التّبادر المذكور يفيد الوضع التعيّني لا الوضع التعينيّ الاستعماليّ [3]، ليس كما صرح بها صاحب الكفاية والمجدد الشيرازي و الخرازي من ثبوت الحقيقة الشرعية من الوضع التعييني الإستعمالي .

(1) الخوئي ، أجود التقريرات ، ج1، ص49 .

(2) الفياض : محمد أسحاق ، المباحث الاصولية ، دار الهدى ، ط2، (1430هـ) ، ج2 ، ص87.

(3)الخرازي: ، عمدة الاصول، ج1، ص289.

2- مذهب من أنكر ثبوت الحقيقة الشرعية :

ذكر المحقق الأصفهاني في الهداية (أما من أنكروا ثبوت الحقيقة الشرعيّة لم يروا وجهاً لأنكارها بالمرّة ، ولم يتيسرلهم إقامة الدليل على الثبوت المطلق ، فذهب منهم

التفصيل فقيل بثبوتها في العبادات دون المعاملات ، وذهب آخرون بالتفصيل بين ألفاظ كثيرة الدوران كالصلاة والزكاة والصوم ونحوها ، وما ليس بتلك المثابة فالتزم بثبوتها في الأولى دون الثانية .

وذهب بعضهم إلى القطع بإستعمال النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) إياه في المعنى الشرعي ولا يعلم صيرورته حقيقة إلا في زمان إنتشار الشرع و ظهور الفقهاء و المتكلمين) [1].

فيما نرى الشيخ الفياض في الهداية صرّح بعدم ثبوت الحقيقة الشرعية لا بالوضع التعييني الاستعمالي ولا الصريح و لابالوضع التعيّني ، وأعتبر أنها وحسب ما هو الظاهرمن جملة من الآيات أن أسامي العبادات حقائق لغوية بمعنى أنها موضوعة بأزاء

تلك المعاني قبل الاسلام ، ولم يصدر من قبل الشارع بعد الإسلام إلا بعض التفاصيل من الأجزاء والشروط غير المقومة لحقيقة هذه المعاني [2] ، وعلى الرغم من أختلاف الأقول في الحقيقة الشرعيّة الحق وبناءً على ما سبق ، و إستناداً على ما هو معروف ومذكور في سائر الكتب الأصولية ومن الطرفين أيضاً - الخاصّة والعامة- وهو القول

(1) ينظر : الاصفهاني ، هداية المسترشدين ، ج1 ، ص412-413.

(2) الفياض ،المباحث الاصولية ،ج2، ص 105 .

بثبوت الحقيقة الشرعية ؛ إذ و لم ينسب الخلاف - النفي المطلق- إلا إلى الباقلاني*[1] ، ومستند قوله بالنفي على أن هذه الألفاظ باقية على معانيها اللغوية ، وقد أستعملت فيها وطبقت على مصاديق ، كشف عنها الشارع ، فالصلاة بالهيئة المخصوصة من مصاديق الدعاء ، والصوم بالنحو المعيّن من مصاديق الامساك ، أما سائر الخصوصيّات فقد عُلمت من دوال أُخر، فهذا الإدعاء غير معقول فكيف يكون بقاء الالفاظ في نفس المعاني و أن المصاديق الفعليّة من جزيئاتها ، فاشتمالها على الدعاء لا يجعلها من الدعاء وهكذا في سائر الالفاظ[2].

هكذا يتبين بأن لا شبهة في ثبوت الحقيقة الشرعية ، وظهر بوساطة ما تقدم به من المناقشة الآنفة الذكر حول المنع حصولها بالوضع التعيني الإستعمالي ، يكون ثبوتها على الوضع التعيّني[3]، وأنها ثابتة على أي حال سواء كان القائل بثبوتها بأحرازالوضع في زمن الرسول (صلى الله عليه وآله وسلم) على نحو الوضع التعيني ، أم إحرازه على الوضع التعيّني بكثرة الإستعمال الوجبة للوضع في زمانه (صلى الله عليه وآله وسلم) ،

---

* الباقلاني : هو القاضي أبو بكر محمد بن الطيب البصري البغدادي، ناصر طريقة أبي الحسن الأشعري ، كان مشهوراً بالمناظرة توفي سنة ، (403هـ) ، القمي :الشيخ عباس، الكنى والالقاب ،منشورات مكتبة الصدر ، طهران، ط1، ج2، ص63 الشاهرودي: علي النمازي، مستدركات رجال الحديث،حيدري ،طهران ، ط1، (1415هـ) ،ج8،ص529.

([1]) الاصفهاني ،هداية المسترشدين ، ج1، ص412 .

([2]) السبحاني ، الوسيط في أصول الفقه ، ج1 ، ص67 .

([3]) الحكيم : السيد عبد الصاحب (تقريراً لأبحاث السيد محمد الحسيني الروحاني) ، منتقى الاصول ، د.م ، ط2، (1416هـ) ، ج1، ص193 ، المحقق العراقي : الشيخ ضياء الدين ، (1278-1361هـ ق) ، مقالات الاصول ، تح. (الشيخ محسن العراقي-السيد منذر الحكيم) ،مجمع الفكر الاسلامي ، قم ، ط5،(1436هـ ق) ، ج1 ، ص133 ، السبزواري : علي الموسوي ، تقريب تهذيب الاصول ، دار منشورات مكتبة السيد السبزوراي ، د.م ،ط1 ، (1442هـ.ق-2021م) ، ج1 ، ص250 ، الصفار ، المعتمد في أصول الفقه، ج1، ص197.

أو أحرازه بالاستعمال عن النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) بداعي الوضع ومرجعه هو الوضع التعيّني – التعيّني الإستعمالي – مثلما قال : صلوا كما رأيتموني أصلي ، أو يكون أحرازه بالاستصحاب القهقري ومفاده متشكل من الركنيين : اليقين اللاحق ، والشك السابق والحكم فيه هو الأخذ باليقين لا الشك فإنا نتيقن في زماننا هذا بأنها قد وضعت الألفاظ لمعانيها الشرعيّة ولكن نشكّ في أنه هل الحكم كذلك أيضاً في عصر النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) أو لا فعلى هذا الإستصحاب يقول : أن الأصل عدم النقل فتكون النتيجة هي الحقيقة الشرعية [1].

سادساً : الثمرة المترتبة على بحث الحقيقة الشرعية:

الكلام يقع فيها على القول بثبوت الحقيقة الشرعية ، فتظهر في اللفاظ الواردة في كلام الشارع مجردة عن القرينة سواء كانت في القرآن الكريم أم السنة الشريفة ، فيجب حمل الالفاظ على المعاني الشرعية ، وأما على القول بنفيها تحمل على المعاني اللغوية

هذا ما عليه جملة من العلماء [2] ، وذهب جمع منهم إلى التفصّيل في القول فيما علم تأخر الاستعمال عنه تحمل على المعاني الشرعية ، واذا جهل تاريخ ففيه أشكال ؛ أي فلا أثر عليه بالثبوت ومنهم صاحب الكفاية [3] ، وهناك من حملها على المعاني العرفية لا اللغوية ففي مقالات الأصول يذكر المحقق العراقي : بل ربّما يّدعي بأن مجرد ثبوت الحقيقة الشرعيّة لا يقتضي حمل اللفظ على معناه الشرعي بلا قرينة ما لم يكن موجباً

([1]) السبحاني ، الموجز في أصول الفقه ، ص50 .

([2]) الآخوند ، كفاية الاصول ، ص22، الخرازي ، عمدة الاصول ، ج1، ص295 ، الشفيعي : علي الموسوي (تقرير محاضرات المحقق السيد علي الموسوي البهبهاني) ، بدايع الاصول ، أنتشارات خوزستان ، مطبعة الهادي، قم المقدسة ،(1423- 1381هـ.ق) ، ص96، الشهيد الثاني، معالم الدين وملاذ المجتهدين، ص92-93

([3]) مصدر سابق، الآخوند ، كفاية الاصول ،ص22.

لهجر المعنى الأول ، وإلا فغاية ثبوتها أجمال اللفظ مع فقد القرينة المعيّنة لاشـــتراكه مع معنى آخر ، وعليه حق النتيجة هو حمل اللفظ بلا قرينة على المعنى العرفي على فرض عدم ثبوت الحقيقة الشرعيّة بخلافه على الثبوت [1].

في حين ذهـب جمع من العلمـاء إلى نفي الثمرة المترتبـة على ثبوت الحقيقـة الشـرعيّة ، فلا توجد للبحث في هذه المسـألة ولا يترتب عليه ثمرة أصـلاً ، فإنّه وإن ذكر بعضهم ثمرة له ، إلّا أن التحقيق أنه ليس فيها ثمرة تذكر[2]، وأضاف صاحب

المحاضـــرات على أن ألفاظ الكتاب والســـنة بيد معلومتان من حيث المراد فلا نشـــك في المراد الاســـتعمالي ؛ أي لكون هذه الألفاظ اســـتعملت كذلك فلا يبقى لنا شـــك حتى نحمله على المعنى الشـــرعي على الثبوت ، وعلى المعنى اللغوي على التقدير بالعدم ؛ إذن فلا ثمرة للبحث عن هذه المسألة[3].

وأيضـاً ما ذكره السيد السبزواري في تقريب التهذيب بعد العلم بمراد الشـارع ببيان أوصيائه (عليهم السلام) سواء تثبت الحقيقة الشرعيّة أم لم ثبتت ، و أن الظهور المرادي حجة متّبعة، سـواء أسـتند إلى الحقيقة أم غيرها ، وما كان مجملاً فلا اعتبار به وإن كان حقيقة ، نعم قد يحصل النزاع فيما صدر في عصر النبي (صلى الله عليه وآله وسلم)في تعيّن حملها على المعنى الشرعي ، وعليه تكون ثابتة في الكبرى وإن لم تثبت الصغرى؛

([1]) المحقق العراقي ، مقالات الاصول ، ج1 ، ص134.

([2]) الفياض ،المباحث الاصـولية ،ج2، ص105 ، الخوئي ، أجود التقريرات ، ص48 ، الروحاني ، منتقى الاصول ،ج1، ص193، الطباطبائي : السيد تقي ، آراؤنا ، أنتشارات المحلاني المفيد ، ط1، (1371هـ ق) ،ج1 ،ص32.

([3]) الفياض ، محاضـرات في أصـول الفقه تقريراً لبحث السيد أبو القاسم الخوئي ، انتشـارات موسـى الصدر ،ط1، ج1، ص13

لعدم الشك في مورد من الموارد ومحصل الكلام أن مبحث الحقيقة الشرعية مبحث علمي صرف لا يترتب عليه ثمرة عمليّة[1].

وعلى ما يبدوا من أن البحث في الحقيقة الشرعيّة له ثمرة وأن الاقوال المذكورة بنفيها أو أنها على الفرض بوجودها أو عدمها ، أو أن ألفاظ القرآن الكريم والسنة الشريفة واضحة المراد ، و هذا الإشكال على فرض من صحته يمكن رده ؛ لأن هذا الإشكال مبتنٍ على حصر النزاع في خصوص بعض الألفاظ العبادية كالصلاة والصيام ونحوها ، على فرض وضوح المعلومة عنده ، هذا على مستوى العبادات ، أما لو قيل بتوسعتها إلى المعاملات بمعناها الاعم و أجزاء العبادات وشرائطها ، يمكن القول بعدم معلومية المراد منها مالم نثبت في الحقيقة الشرعية ، ومما يدل على ذلك بما ورد في الآيات من الألفاظ كما في قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا صَلُّوا عَلَيْهِ وَسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾ [2] ، ففيها أمره يدور بين الدعاء أو الميل ولو بقول القائل : اللهم أنصر أو أرفع درجات النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) وبين الصلاة المتعارفة عند المتشرعة ، وهي (اللهم صل على محمد وآل محمد) ، وكذا قوله سبحانه: ﴿ وَلْيَطَّوَّفُوا بالبَيْتِ العَتِيقِ﴾ [3] فإنه يدور بين المعنى اللغوي وهو المشي حول الشيء ، والمعنى الشرعي ، الطواف الخاص المشروط بالإحرام والطهارة والأشواط والصلاة ونحوها ، فتظهر الثمرة هنا لغرض التمييز والتبيين ، وعليه ففي مثل هذا الأمر والمرجع حين العمل هنا يكون كالآتي : فإنه لو كانت حقائق لغوية كان المرجع عند الشك في جزء أو شرط الإطلاق ، وأما لو كانت حقائق شرعية فإنه يتمسك بالأصول العملية لإجمال المراد الشرعي فيصح الاتيان بالطواف خالياً من الصلاة والطهارة في الأول بخلافه على الثاني[4]، إذن يتضح لما للبحث في الحقيقة الشريعة من ثمرة وأثر في الأحكام الشرعية.

([1]) ينظر: السبزواري، تقريب تهذيب الاصول ، ج1 ، ص251-253

([2]) سورة الاحزاب : 56.

([3]) سورة الحج : 29.

([4]) ينظر: الصفار، المعتمد في أصول الفقه ، ج3 ، ص209-210.

الفصل الأول : الإختلاف في التعريفات الفقهية وأثرهُ في العبادات

- **المبحث الأول : الإختلاف في التعريفات الفقهية وأثرهُ في الطهارة**
  - **المطلب الأول : مفهوم الطهارة عند الفقهاء**
  - **المطلب الثاني : مفهوم الماء الجاري عند الفقهاء**
  - **المطلب الثالث : مفهوم الكر واحكامه عند الفقهاء**
  - **المطلب الرابع: مفهوم الصعيد في التيمم عند الفقهاء**

- **المبحث الثاني : الإختلاف في التعريفات الفقهية وأثرهُ في الصلاة**
  - **المطلب الأول : مفهوم المسافة الشرعية الموجبة لتقصير الصلاة**
  - **المطلب الثاني : حد الترخص في السفر**

- **المبحث الثالث : الإختلاف في التعريفات الفقهية وأثرهُ في الصوم**
  - **المطلب الأول : مفهوم الإمساك في الصوم**
  - **المطلب الثاني : مفهوم رؤية الهلال في شهر رمضان**

- **المبحث الرابع : الإختلاف في التعريفات الفقهية وأثرهُ في الحج**
  - **المطلب الأول : مفهوم الإستطاعة في الحج عند الفقهاء**
  - **المطلب الثاني : مذاهب الفقهاء في الحلق والتقصير للحاج والمعتمر**

الفصل الأول : الإختلاف في التعريفات الفقهية وأثرهُ في العبادات

توطئة

لقد خلق الله جميع ما في السموات والأرض لحكمة وغاية ، ولم يخلقها عبثا كما في قوله تعالى : ﴿ وَمَا خَلَقْنَا السَّـــمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ وَمَا بَيْنَهُمَا لَاعِبِينَ مَا خَلَقْنَاهُمَا إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَٰكِنَّ أَكْثَرَهُمْ لَا يَعْلَمُونَ﴾[1] ، ومن حكمته وغايته جعل سبب خلق الإنسان للعبادة ، قال تعالى : ﴿ وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ﴾[2]، ففي الآية الكريمة التفات من أن الله وحده جل وعلا يختص في الخلق لا يشـــاركه فيه أحد ، وفيها اســتثناء من النفي لا ريب في ظهوره في أن للخلقة غرضاً وأن هذا الغرض هو العبادة وهي كمال عائد إلى الإنسان ؛ لما لها من الآثار كالرحمة والمغفرة وغيرها من الآثار الإيجابية [3].

([1]) سورة الدخان :38-39.

([2]) سورة الذاريات : 56.

([3])الطباطبائي: محمد حسين ، تفسير الميزان في تفسير القرآن ، منشورات جماعة المدرسين في قم المقدسة ، قم ، إيران، ج18، ص386.

المبحث الأول :الإختلاف في التعريفات الفقهية وأثرهُ في الطهارة

المطلب الأول - مفهوم الطهارة عند الفقهاء :

أولاً - تعريف الطهارة لغة واصطلاحاً :

أ- الطهارة لغة :

ورد في معجم مقاييس اللغة مادة (طَهُرَ) : الطاء والهاء والراء أصــلُ صــحيح يدل على نقاء و زوال دنس ، والتّطَهر التنزه عن الذمّ وكل قبيح وفلان طاهر الثياب ، إذا لم يُدنس [1]، والطُهُر بالضم : نقيض النجاسة ، و طَهَرَ كنَصَرَ و كَرَمَ ، فهو طاهر وأطْهارٌ وطهرُنَ ، والأَطْهارُ : أيام طُهْرِ المرأةِ ، طَهَرتْ و طَهُرَتْ : أنقطع دَمُها [2] ، والطهور : أسم للماء - الذي يُتَطَهّرُ به –وكل ماء نظيف أسمهُ طهور[3] ، ويأتي معنى الطهور البليغ في الطهارة ، ويفهم من قوله تعالى : ﴿ وَأَنزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً طَهُورًا﴾[4]؛ أي أنه طاهر في نفســـه مطهر لغيره ، وقوله تعالى طهوراً يفهم منه صـــفة زائدة على الطهارة وهي الطهورية [5]، وعرفت الطهارة أيضاً : بأنها النظافة ، ورفع النجاسة ، سواء كانت حدث أم غيره [6] .

([1]) ابن فارس ، معجم مقاييس اللغة ، ج3،ص428، طَهرَ.

([2]) الفيروزآبادي، القاموس المحيط ، ص1021 ، طَهَرَ.

([3]) الفراهيدي ، معجم العين ،62.

([4]) سورة الفرقان :48.

([5]) الفيومي ، المصباح المنير، ص144.

([6]) أحمد فتح الله ، معجم ألفاظ الفقه الجعفري ، ص2720 .

2- تعريف الطهارة اصطلاحاً :

الطهارة اصطلاحاً ضربان طهارة الجسم وطهارة النفس ، ويقصد بطهارة الجسم طهارته عن الوَسَخ والدَّرَن ، وطهارته عن النجاسة الشرعيّة ، أما طهارة النفس عن الحدث الأصغر و الأكبر ، وطهارتها عن العقائد الخبيثة ، وعن رذائل الملكات والأخلاق ، وعن خبائث الأعمال [1].

ثانياً – تعريف الطهارة في اصطلاح الفقهاء :

اختلفوا الفقهاء في المعنى المنقول له، فعُرِفت الطهارة بتعريفات عدة ، ذهب أغلب الفقهاء إلى القول بأنها اسم لما يستبيح به للدخول في الصلاة ، أو أنها عبارة عن إيقاع وأفعال مخصوصة ، وذهب آخرون إلى أنها استعمال طهور مشروط بالنية ، سنشرع بتناول عباراتهم كالتالي :

التعريف الأول - عرّفها الشيخ الطوسي في النهاية بأنها : (اسم لما يستبيح به الدخول في الصلاة) [2]، ثم عرّفها في المبسوط على : " أنها عبارة عن إيقاع أفعال في البدن مخصوصة على وجه مخصوص يستباح بها الدخول في الصلاة "[3] ، وهذا ما عليه صاحب السرائر أيضاً [4].

([1]) علي مشكيني ، مصطلحات الفقه ، ج1،ص378-279.

([2]) الطوسي : أبو جعفر محمد بن الحسن بن علي ، النهاية ، دار القدس ، قم ،إيران ، ط1، ج1 ، ص1.

([3]) الطوسي ، المبسوط في فقه الامامية ، تح. السيد محمد تقي الكشفي ، دار الكتاب الاسلامي ، بيروت ، لبنان، ط1 ، (1412هـ-1992م) ،ج1 ، ص4.

([4])أبن أدريس الحلي : أبي جعفر محمد بن منصور بن أحمد ، السرائر الحاوي لتحرير الفتاوي، تح. محمد مهدي السيد حسن الموسوي ، منشورات دليل ما، قم ، إيران، ط1،(1429هـ.ق)، ص56.

التعريف الثاني - وعَرّفها المحقق الحلي بأنها : اسم لما يرفع حكم الحدث [1].

التعريف الثالث - ذهب الشهيد الأول على : أنها استعمال طهور مشروط بالنية ، والطهور هو الماء والتراب ، قال تعالى : ﴿ وأنْزَلْنا مِنَ السَّماءِ ماءً طَهُورًا﴾ [2]، وقول النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) : "جعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً ..."[3]، فالماء مطهر من الحدث والخبث [4] ، فالاستعمال هنا بمنزلة الجنس- الذي يشمل الماهيات الخارجية المختلفة، والطهور مبالغة في الطهارة ، والمراد منه هنا الطاهر في نفسه المطهر لغيره جُعل بحسب الاستعمال متعدياً و إن كان بحسب الوضع اللغوي لازماً ، كالأكول ؛ أي بهذا التمثيل باعتبار إختلاف الوضع والاستعمال ، فالطهور وصفاً لازم و استعمالاً متعدٍ ، والأكول وصفاً متعدٍ كما هو واضح ، واستعمالاً لازم ؛ لأنه يستعمل بمعنى كثير الأكل من غير ملاحظة المأكول ، الطهارات الثلاث-الغسل والوضوء والتيمم- مندرجة في التعريف ، واجبة ومندوبة ، مبيحة وغير مبيحة ، إن أريد بالطهور مطلق الماء والأرض كما هو الظاهر[5] .

([1]) المحقق الحلي : ابو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن ، المعتبر في شرح المختصر، مج1، ص35.

([2]) سورة الفرقان:48.

([3]) الحر العاملي :محمد بن الحسن، وسائل الشيعة، مؤسسة النشر الإسلامي، ط1،(1430هـ.ق) ،ج2،ص970،(باب جواز التيمم بالتراب والحجر...)،ح 4.

([4])الشهيد الاول : أبو عبد الله شمس الدين محمد بن الشيخ جمال الدين مكي بن شمس الدين بن أحمد العاملي، اللمعة الدمشقية في فقه الامامية ، تح. (محمد تقي مراويد –علي أصغر مراويد) ، دار التراث ، بيروت ، لبنان ، ط1، (1410هـ-1990م) ، ص23 .

([5]) ينظر : العاملي : السيد محمد حسن ترحيني ، الزبدة الفقهية في شرح الروضة البهية ، منشورات ذوي القربى ،ط4 ، (1424هـ.ق-1382هـ.ق) ،ج1، ص26.

ويظهر بوساطة ما تم عرضهُ من أقوال الفقهاء بأن الأقرب لمعنى الطهارة شرعاً من التعريفات الآنفة الذكر هو أنها : إستعمال طهور مشروط بالنية ، والطهور هو الماء والتراب ؛ لإستنادهِ بالدليل من الكتاب الكريم والسنة الشريفة ، وكذلك كثرة الروايات الواردة المؤيدة لصحة ذلك ، قال تعالى : ﴿ وأنْزَلْنا مِنَ السَّماءِ ماءً طَهُورًا ﴾ [1]، وقول النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) : "جُعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً "[2]، فالماء مُطَهّر من الحدث والخبث[3] ، وأيضاً ما ورد عن الإمام الباقر (عليه السلام) : " إذا دخل الوقت وجب الطهور والصلاة ، ولا صلاة إلا بطهور " [4]، وقول الإمام الصادق (عليه السلام) : " الصلاة ثلاثة أثلاث : ثلث طهور ، وثلث ركوع ، وثلث سجود " [5].

([1]) 2- سورة الفرقان:48.

([2]) الحر العاملي ، وسائل الشيعة ، ج2، ص970، (باب جواز التيمم بالتراب والحجر وجميع أجزاء الأرضدون المعادن ونحوها) ، ح3.

([3])الشهيد الاول ، اللمعة الدمشقية في فقه الامامية ، ص23 .

([4]) الشيخ الصدوق: أبو جعفر محمد بن علي بن الحسين بن بابويه القمي، من لا يحضره الفقيه ، ت. علي أكبر الغفاري ، منشورات جماعة المدرسين ، قم المقدسة، إيران ، ط2، ج1، ص33، (باب وجوب الطهور)،ح 67.

([5]) المصدر نفسه : ج1، ص33، (باب أقسام الصلاة) ، ح66.

المطلب الثاني : مفهوم الماء الجاري عند الفقهاء:

توطئة

الماء على ضربين: (طاهر ونجس) ، فالنجس: (هو كل ماء تغير أحد أوصافه من لون أو طعم أو رائحة بنجاسة تحصل فيه قليلاً كان أو كثيراً أو حصل فيه نجاسة وإن لم يتغير أحد أوصافه ،أما الطاهر على ضربين: (ماء مطلق وماء مضاف)[1] .

واتفقت كلمة الفقهاء على تعريف الماء المطلق : على ما يصدق استعمال لفظ الماء فيه بلا إضـــافة إليه كالماء الذي يكون في البحر، أو النهر، أو البئر، و غير ذلك ، فكل ذلك يمكن أن يقال له ماء، وإضـــافته إلى البحر - مثلاً - هنا للتعيين، لا لتصـــحيح الاســـتعمال ، أما حكمهُ فأنه طاهر في نفســـه ، ومطهر لغيره [2]، الماء المطلق بجميع أقسامه يتنجس بملاقاة النجاسة ، و فيما إذا تغير أحد أوصافه: اللون والطعم والرائحة،

(1) الطوسي : أبو جعفر محمد بن الحسن بن علي ، المبسوط في فقه الامامية ، تحقيق: السيد محمد تقي الكشفي ، دار الكتاب الاسلامي ، بيروت ، لبنان، الطبعة الأولى ، (1412هـــ-1992م)، ج1، ص5 .

(2)ينظر: المحقق الحلي : ابي القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن ، شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام ، تحقيق : عبد الحسين محمد علي ، مطبعة الاداب في النجف الاشرف، ط1 ، (1389هـــ-1969م) ، ج1، ص9 ، الشهيد الثاني : زين الدين علي ، مسالك الافهام إلى تنقيح شرائع الاسلام ، تحقيق ونشر مؤسسة المعارف الاسلامية،ط1 ، (1413هـــ .ق) ،ج1 ، ص12 ،السيستاني: علي الحسيني ،منهاج الصالحين، دار مهر، قم ، إيران،ط1،(1414هـــ) ،ج1، ص23 ،الروحاني :السيد محمد صادق ، منهاج الصالحين ،منشورات الاجتهاد،(1429هـ-2008م) د.م ، ط1،ج1 ، ص31 ، الفياض: محمد أسحاق، منهاج الصالحين، مكتب الشيخ محمد إسحاق الفياض،قم، ط1، ص25.

ولا يتنجس إذا تغير بالمجاورة ، كما إذا كان قريب من جيفة فصـــار جائفاً [1] ، وهذا مما لا خلاف فيه بين الفقهاء ، أنما وقع الإختلاف في تعريف القسـم الأول من منه ، فأقسـام المطلق عند القدماء : جار ومحقون و ماء البئر[2]، وما جرى عليه أغلب الفقهاء في تقســـيمه إلى : الجاري و النابع بغير جريان و ماء البئر الكر والقليل والمطر والراكد ، وهذه التقسيمات مبنية على إعتبار وقوع النجاسة فيه [3].

أولاً – تعريف الماء الجاري في اللغة والاصطلاح :

ولغرض بيان معناه لابد من تعريف كل كلمة في اللغة والاصطلاح ، ليتسنى بعدها معناه كمركب :

أ -الماء لغة : وأصـله في اللغة من موه : الماء والماه والماءة ، وجمعه وتصـغيره مويه، وجمع الماء أمواه ، والواحدة ماهة وماءة : الماء الذي يشرب [4].

ب -الماء اصـطلاحاً : هو السـائل الذي لا لون له ولا رائحة والذي جعل الله منه حياة كل شيء [5].

جـــ - الجاري لغة : مأخوذ في اللغة من جرى ، جرى الماء والدم ونحوه ، والأولى أن يقال جرياً ، و الجري المر السريع، وأصلهُ المر الماء وما يجري جريه ، وجرياناً،

([1]) الخميني : روح الله بن مصـطفى بن أحمد الموسـوي، تحرير الوسـيلة ،دار الكتب العلمية ،قم ، أيران، ط2 ، (1390هـ) ،ج1،ص13.

([2]) الانصـاري : الشيخ مرتضـى ، كتاب الصـلاة ، تح. لجنة تحقيق تراث الشيخ الاعظم ، مؤسـسـة الهادي ، قم ، ط1، (1415هـ) ، ج1، ص68، الشهيد الثاني ، مسالك الافهام ، ج1 ، ص12.

([3]) الطباطبائي : السـيد محمد كاظم اليزدي ، العروة الوثقى ، تح. مؤسـسـة النشـر الاسـلامي ، قم ،إيران ، ط1 ، (1420 هـ.ق) ،ج1 ، ص29 .

([4]) أبن منظور ، لسان العرب،ج13، ص543، مَوَهَ.

([5]) أحمد فتح الله ، معجم ألفاظ الفقه الجعفري، ص361.

بالتحريكِ: وجرية، بالكسـر: هو في الماء خاصـة ، يقال: ما أشـد جرية هذا الماء، وفي التنزيل العزيز:﴿ وهَذِهِ الأنْهارُ تَجْرِي مِن تَحْتِيَ ﴾[1][2].

د - الجاري اصطلاحاً : يستعمل في معان عدة منها : السيلان ، المتدفق ، ومنها الراكض ، والساري ، وفي اصطلاح الفقهاء يطلق غالباً على الماء السائل عن مادة [3].

إذن ومن خلال المعنى للتعريفات اللغوية و الاصـطلاحية يتضـح أن تعريف الماء الجاري : هو الماء النابع من الأرض والجاري على سطحها مثل العين والقناة [4].

ثانياً ــ تعريف الماء الجاري في اصطلاح الفقهاء :

اختلفت كلمة الفقهاء في المقصـود من الماء الجاري على أقوال ، بين من عرّفهُ بالنابع ، ومن قال أنه السـائل ، ومن ذهب بالجمع بين السـيلان والنبع ، سـنقوم بتناول تعريفاتهم مع استدلالاتهم وكما يلي :

القول الأول - ذهب الشـهيد الثاني إلى أنّ المراد بالجاري : (هو النابع من الأرض مطلقاً غير البئر)[5] ، وهذا ما عليه المحقق البحراني حيث قال : (هو النابع وإن لم يتعد محله)[6]، واستنادهم في ذلك على المعنى اللغوي للنبع المذكور في الآية في تحديد مفهوم الجاري ، إذ أن معنى النبع على ما ذُكر في كتب اللغة نبعَ الماءَ نبع نبوعاً : خرج

([1]) سورة الزخرف : 51.

([2]) الزبيدي : محمد مرتضى الحسيني الواسطي، تاج العروس من جواهر القاموس ، تح. علي شيري ، دار الفكر، بيروت، لبنان ،(1414هـ-1994م)، ط1 ، ج19، ص280.

([3]) أحمد فتح الله ، معجم ألفاظ الفقه الجعفري ، ص 361.

([4]) د. ضرغام كريم ، معجم مصطلحات الفقه وألفاظه، مؤسسة الثقلين ، كربلاء المقدسة ، العراق ، ط1، (1440هـ-2019م)، ج1، ص336.

([5]) الشهيد الثاني ، مسالك الأفهام ، ج1، ص12.

([6])المحقق البحراني: يوسـف، الحدائق الناظرة في أحكام العترة الطاهرة، تح. محمد تقي الايرواني، مؤسسة النشر الإسلامي، قم ،إيران، ط1،ج1 ، ص171-172.

والينبوع عين الماء ، فالنبع هو عبارة عن خروج الماء من العين ، ومنه: قوله تعالى: ﴿ حَتَّى تَفْجُرَ لَنَا مِنَ الأَرْضِ يَنْبُوعًا﴾[1].

القول الثاني - وعرفهُ الشيخ الأنصاري بأنه عُرف : السائل عن مادة لا النابع مطلقاً، ولا السائل كذلك ، وإن اختصاص أدلة أحكام الجاري عرفاً ولغة بالسائل [2] .

القول الثالث – بينما ذهب أغلب الفقهاء ، بل ما عليه المشـــهور أن الماء الجاري هو النابع السائل على وجه الأرض فوقها أو تحتها كالقنوات [3].

ثالثاً – الأثر المترتب على إختلاف التعريفات الفقهية في الماء الجاري:

1- ومما تقدم من أقوال الفقهاء في القول الأول بأن الماء الجاري هو النابع وإن لم يتعد محله ، واســـتنادهم على التعريف اللغوي على أن النبع هو عبارة عن خروج الماء من العين وعلى هذا القول فالعين إنما هو اسم للينبوع الذي يخرج منه الماء وإن أشتهر

([1]) سورة الإسراء :90 .

([2]) ينظر: الانصـاري :مرتضـى، كتاب الطهارة، تح. لجنة تحقيق تراث الشيخ الأنصـاري ،مؤسـسة الهادي، قم ،إيران ،ط1، (1415هـ) ،ج1،ص69-71.

([3]) ينظر: السيد الغروي: الميرزا علي، التنقيح في شرح العروة الوثقى تقريرا لابحاث السيد الخوئي ، مؤسسة إحياء آثار الامام الخوئي ، د.م ،ط4، (1430هـ-2009م) ،ج2، ص٨٧- ٨٨ ، مصطفى الخميني، تحرير الوسيلة ، تحقيق ونشر مؤسسة آثار الإمام الخميني ، ط1،(1376-1418هـ) ،ج1 ، ص١٣ ، السيد الحكيم : السيد محسن محمد كاظم الطباطبائي، مستمسك العروة الوثقى ،تح. مؤسسة دار التفسير ، قم ، إيران، ط3 ، ج١ ، ص١٣١ ، السيد مصطفى الخميني ، تحرير العروة الوثقى ، تحقيق ونشر . مؤسسة تنظيم ونشر آثار الإمام الخميني ، ط1، (1418هـ-1376ش)،ج1، ص٥٣ ، الفياض ، تعاليق مبســـوطة على العروة الوثقى ، انتشـــارات محلاني ، ط1 ،ج١،ص٤٤ ،الســـيد السيستاني : السيد علي الحسيني ، تعليقة على العروة الوثقى، مؤسسة النشر الإسلامي ،ط1 ، ج1، ص٣٣.

إطلاقها على مجمع الماء، وحينئذ فحكم بعض الآبار التي يخرج ماؤها بطريق الترشـيح من الأرض لا تدخل في الجاري، ولعل حكمها حكم الماء القليل ؛ عملاً بأن المراد بالمادة هو الينبوع الذي يخرج منه الماء بقوة وثوران دون ما يخرج بطريق الترشـيح من جميع سطح الأرض ، وحكمهُ -الماء الجاري- لا ينجس إلا باستيلاء النجاسة على أحد أوصافه [1].

2- وأما بناءً على القول الثاني بأنه السـائل عن مادة ، وعليه كل ماء سـائل عن مادة لا النابع مطلقاً فالحكم عليه بالطهارة ؛ لأصالة عدم الانفعال والاستيلاء على أحد أوصافه ، وأن الإطلاق مجاز-الماء الجاري على النابع- ؛ لمشابهة تلك المياه بمياه الشطوط النابعة ، ولذا لا يطرد عرفاً في كل ما تلبس بالجريان ولو كان قليلاً للقطع بصحة سلب الجاري عن الماء المنصـب من الكوز وغيره من الآنية ، ولذا جعل في الأخبار ماء الحمَّام إذا كانت له مادة بمنزلة الجاري مع أنه جارٍ من المادة الحقيقية [2] ، وجديراً بالذكر أن الجاري لا عن نبع من أقسام الراكد ، وهذا باتفاق الفقهاء وتسري أحكامهُ عليه [3].

3- وما قال به الفقهاء في القول الثالث بأنه النابع السـائل على وجه الأرض فوقها ، أم تحتها ،فحكمهُ -الماء الجاري- لا ينجس إلا باسـتيلاء النجاسـة على أحد أوصـافه ، لا ينجس بمجرد الملاقاة النجس ما لم يتغير، سواء كان كراً أم أقل، وسواء كان بالفوران أم بنحو الرشح، ومثله كل نابع وإن كان واقفاً ، والجاري على الأرض من غير مادة نابعة أو راشحة إذا لم يكن كراً ينجس بالملاقاة ، نعم إذا كان جارياً من الأعلى إلى الأسفل لا

([1]) ينظر: الشهيد الثاني ، مسالك الأفهام ، ج1، ص12 ، المحقق البحراني: يوسف، الحدائق الناظرة في أحكام العترة الطاهرة، تح. محمد تقي الايرواني ، مؤسسة النشر الإسلامي، قم ،إيران، ط1،ج1 ، ص171-172.

([2]) ينظر: الشيخ الأنصاري، كتاب الطهارة، ج1، ص69-82.

([3]) العاملي : محمد بن علي الموسوي ، مدارك الاحكام ، تح. مؤسسة آل البيت لاحياء التراث، قم ، إيران ، ط1، (1410هـ) ، ج1، ص28 .

ينجس أعلاه بملاقاة الأسفل للنجاسة وإن كان قليلا إذا شك في أن له مادة ، وأن كان قليلاً ينجس بالملاقاة ، وعليه يكون حكم العيون الراكدة عندهم غير ملحقة بالجاري ، والعلة في عدم تنجيس الجاري هو اتصاله بالمادة ودوام ، فلو انقطع الاتصال بالمادة ومنع من النبع، لا يلحقه -الماء – حكم الجاري ، بل يكون حكمهُ حُكم الراكد [1]، ومستندهم على ذلك ما ذكره السيد الحكيم في المستمسك ، إلّا أن هذا القول هو من الأجماع الصريح، فضلاً عن ما يعضده برواية صحيح أبن بزيغ "ماء البئر واسع لا يفسده شيء"[2][3].

خلاصة القول واستناداً على ما تقدم من كلمات الفقهاء واستدلالاتهم ، يبدو رجحان القول بأن الجاري هو النابع السائل على وجه الأرض فوقها أو تحتها كالقنوات، ولا ينجس بملاقاة النجس ما لم يتغير، سواء كان كراً أم أقل ، وسواء كان بالفوران أم بنحو الرشح، ومثله كل نابع وإن كان واقفاً ؛ وذلك على اعتبار أنه ما عليه مشهور الفقهاء، فضلاً عن الروايات التي جاءت على أن المياه الجارية التي لها مادة لا تتنجس إلا إذا غير أحد اوصافها الثلاث لونها، أو طعمها، أو رائحتها ، منها : ما ورد عن أبن

([1]) ينظر: الغروي: الميرزا علي، التنقيح في شرح العروة الوثقى تقريرا لابحاث الخوئي ، مؤسسة إحياء آثار الامام الخوئي ، د.م ،ط4، (1430هـ-2009م) ،ج2، ص٨٧- ٨٨ ، مصطفى الخميني، تحرير الوسيلة، تحقيق ونشر مؤسسة آثار الإمام الخميني ، ط1،(1376-1418هـ) ،ج1 ، ص١٣ ، الحكيم : السيد محسن محمد كاظم الطباطبائي، مستمسك العروة الوثقى ،تح. مؤسسة دار التفسير ، قم ، إيران، ط3 ، ج١ ، ص١٣١ ، السيد مصطفى الخميني ، تحرير العروة الوثقى ، تحقيق ونشر . مؤسسة تنظيم ونشر آثار الإمام الخميني ، ط1، (1418هـ-1376ش)،ج1، ص٥٣ ، الشيخ الفياض ، تعاليق مبسوطة على العروة الوثقى ، انتشارات محلاتي ، ط1 ،ج١،ص٤٤ ، السيد السيستاني : علي الحسيني ، تعليقة على العروة الوثقى،مؤسسة النشر الإسلامي ،ط1 ، ج1، ص٣٣.

([2]) الشيخ الكليني، الكافي ، ج3، ص5، (باب البئر وما يقع فيها)، ح1.

([3]) الحكيم ، مستمسك العروة ، ج1، ص125.

سنان ، عن عنبسه بن مصعب، قال : سألت أبا عبد الله الإمام الصادق (عليه السلام) عن الرجل يبول في الماء الجاري؟ قال: "لا بأس به إذا كان الماء جارياً"[1] .

المطلب الثالث – مفهوم الكر وأحكامه عند الفقهاء

من أجل توضـــيح مفهوم الكر عند الفقهاء الأمر يتطلب تناول تعريفهُ في اللغة والاصطلاح ، ومن ثم عرض أقول الفقهاء في حدهِ، وبيان مفهومهُ مع استدلالاتهم :

أولاً – تعريف الكر في اللغة والاصطلاح :

أ - الكر لغة : هو مكيال عند أهل العراق ، مقدارهُ عند أهل العراق ستون قفيزاً ، والقفيز ثمانية مكاكيك، والمكوك صاع ونصف، وقيل : الكر من هذا الحساب اثنا عشرة وسقا، وكل وسق ستون صاعاً [2].

ب - الكر اصطلاحاً : (هو معيار لإعتصام الماء ، وله تقديرآن : أحدهما : بحسب الوزن وهو ألف ومائتا رطل عراقي ، وهو ما يقارب (376) إلى (464) كيلو غراماً ، وثانيهما : بحسب المساحة فهو ما بلغ مكسره ، أي حاصل ضرب أبعاده الثلاثة الطول والعرض والعمق بعضها في بعض ، حوالي 43 شبراً مكعباً أو 36 شبراً مكعباً أو 27 شبراً مكعباً على إختلاف الفتوى)[3].

وبوســـاطة التعريف اللغوي والاصـــطلاحي للكر يبدو أن الكر هو معيار يقدر فيه الكمية المحددة التي عن طريقها يعرف الحكم على الماء بالطهارة أو النجاسة ، و يختلف تقديره بحسب الوزن أو المساحة حسب اعتبارات عند الفقهاء يحددها عند الفتيا بالحكم وسنتناولها فيما يأتي .

([1]) الشيخ الطوسي، الإستبصار، ج1،ص13، (باب البول في الماء الجاري) ، ح2.

([2]) أبن منظور ، لسان العرب ، ج5، ص137، كَرَ.

([3]) د. ضرغام كريم ، معجم مصطلحات الفقه وألفاظه ، ج2، ص209 .

ثانياً – مفهوم الكر في اصطلاح الفقهاء :

تغايرت أقوال الفقهاء في حد الكر المقدر لاعتبار كريته – اعتصامه من النجاسة- وعده من أقسام الماء المطلق في طهارته ، فذهب منهم في تعريفه بإعتبار وحدات الوزن الكيلو والرطل – الرطل العراقي أو المدني- وذهب قسم آخر من الفقهاء إلى اعتباره بوحدات المساحة بالأشبار والأذرع ، وسنقوم بتناولها بالتفصيل مع عرض استدلالتهم :

القول الأول - بينما نرى ما قال به الشيخ الصدوق أن الكر: هو مقدار ثلاثة أشبار طول ، وفي عرض ثلاثة أشبار، في عمق ثلاثة أشبار، وأن الماء إذا بلغ كراً لم ينجسه شيء إلا إذا تغير أحد اوصافه بالنجاسة [1].

القول الثاني - في حين ذهب الشريف المرتضى إلى اعتبار الكر بالرطل المدني وعرفه بأنه : هو مقدار الف ومائتي رطل مدني وأستدل على ذلك بالآثار المعروفة والمروية ، وأيضاً بإجماع فرقة قد دل الدليل على أن فيهم الحجة [2]، والروايات الدالة على ذلك أحمد بن إدريس، عن محمد بن أحمد، عن يعقوب بن يزيد، عن ابن أبي عمير ، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: "الكر من الماء ألف ومائتا رطل " [3].

(1) الصدوق ، الهداية ، تح . مؤسسة الإمام الهادي (عليه السلام) ، ط1، (1418هـ) ، ص68.

(2) علم الهدى : الشريف المرتضى علي بن الحسين الموسوي البغدادي ، الإنتصار ، تح. مؤسسة النشر الإسلامي ، قم ، إيران، ط1، (1415هـ.ق) ، ص85.

(3) الشيخ الكليني ، الكافي ، ج3، ص3، (باب بول الصبي يقع في البئر) ،ح6.

القول الثالث - وما قال به جمع من الفقهاء [1]: هو ما كان مقداره الف ومأئتا رطل بالعراقي ، أو ثلاثة أشبار ونصف طولاً في مثل ذلك عرضاً في مثل ذلك عمقاً ، وهم بهذا التعريف ذهبوا إلى إعتبارهِ بالرطل العراقي ، وأن مستندهم في ذلك على أنه هذا رأي المشهورعلى مصرّح فيه الشيخ الأنصاري ، بل ما ذَكره الشيخ الأنصاري نقلاً عن ابن زهرة الحلبي في كتابهُ غُنْيةُ النزوع الإجماع عليه ، فضلاً عن الروايات الدالة عليه منها رواية " الحسن بن صالح، الثوري عن أبي عبد الله (عليه السلام) : " إذا كان الماء في الركى* كراً لم ينجسه شئ. قلت: وكم الكر؟ قال: ثلاثة أشبار ونصف عمقها في ثلاثة أشبار ونصف عرضها " [2][3]، وهذا ما قال به المحقق الحلي في المعتبر في بيان حد كل رطل – العراقي والمدني – وقال : (الرطل العراقي مائة وثلاثون درهماً ، والمدني مائة وخمسة وتسعون درهما ، وعليه يكون العراقي ثلثي المدني، وفي القولين احتمال، لكن تنزيله على العراقي أولى لمقاربته وما تضمنته رواية الأشبار، وعلى هذا القول أشار برجحان القول بالرطل العراقي أيضاً)[4].

([1]) ينظر: الشيخ الطوسي ، المبسوط ، ج1، ص6. ابن أدريس الحلي ، السرائر ، ج1، ص60 ، الشهيد الثاني ، شرح اللمعة ، ج1،ص255، القاضي أبن البراج: عبد العزيز بن البراج النابلسي، المهذب ، مؤسسة النشر الإسلامي، قم إيران، ط1، (1406هـ) ، ج1، ص21 ، السيد اليزدي: محمد كاظم ، العروة الوثقى، تحقيق وطبع. مؤسسة النشر الإسلامي، قم إيران،ط1،(1417هـ)، ج1 ، ص81 ، ، الجواهري ، جواهر الكلام ، ج1، ص168.

* الرّكى : جمع ركية وهي البئر ، ينظر: الفراهيدي،معجم العين ، ج5،ص402، ركى.

([2]) الكليني :أبي جعفر محمد بن يعقوب بن إسحاق ، الكافي ، دار الكتب ، طهران ، إيران ،ط3، (1418هـ)، ج4،ص2، كتاب الطهارة ، (باب الماء طاهر لا ينجسهُ شيء)، الطوسي، الإستبصار، ج9،ص33،(باب بول الصبي يقع في البئر) .

([3]) الشيخ الانصاري ، كتاب الطهارة ، ج1، ص186.

([4]) المحقق الحلي ،المعتبر، ج١، ص٤٧ .

القول الرابع - وذهب السـيد الخامنئي إلى أن الكر : هو الوعاء الذي يحتوي على ماء وكان كل من طوله وعرضه وعمقه (3.5) أشبار، أو بلغ وزن الماء فيه (377.419) كيلوغراماً [1].

القول الخامس - غير أن السيد الحكيم قال أن الكر: "هو بحسب الحجم سبعة وعشرون شبراً مكعباً والأحوط وجوباً القياس بالشبر المقارب لربع المتر، وأما الكر بحسب الوزن فهو أربعمائة وأربعة وسـتون كيلو غرام ومائة غرام، والأحوط إسـتحباباً ما يزيد على ذلك قليلاً حتى يبلغ أربعمائة وسبعين كيلو غراماً [2].

ثالثاً – الأثر المترتب على إختلاف التعريفات الفقهية في الكر:

1- وبناءً على ما ذُكرَ في القول الثالث واعتبر مقدار الكر في الأشـبار لمسـتوي الخلقة وحدهُ ثلاثة أشـبار طول ، وفي عرض ثلاثة أشـبار، في عمق ثلاثة أشـبار، فحكم الماء الذي يقل عن هذا المقدار يكون حكم الماء القليل ينجس بمجرد الملاقاة ، وأن الماء إذا بلغ كراً لم ينجسه شيء إلا إذا تغير أحد اوصافه بالنجاسة [3].

2- غير أن من ذهب من الفقهاء في القول الثاني إلى أن الكر هو بالرطل المدني وعرفهُ : هو مقدار الف ومائتي رطل مدني ، فإنهم حدد مقدار كرية الماء بهذا القدر الذي معهُ يكون الماء طاهر لا ينجسهُ شيء إلّا في حال لاقته النجاسة وغيرت أحد أوصافهُ .

([1]) السيد الخامنئي : علي الحسيني، منتخب الأحكام ، مؤسسة آل البيت (عليهم السلام) لإحياء التراث ، بيروت ، لبنان ،ط1، ص23.

([2]) الحكيم : محمد سـعيد ، منهاج الصـالحين ، دار الصـفوة ، لبنان ، بيروت ، ط1 ، (1415هـ-1994م) ، ج1، ص14.

([3]) الصدوق ، الهداية ، ص68.

3- والأثر المترتب على ما عرفهُ الفقهاء في القول الأول واســـتناداً على ما صـــرّح به الســـيد اليزدي في العروة أنه إذا كان الماء أقل من الكر ولو بنصـــف مثقال يجري عليه حكم المـاء القليل الـذي يَنفعل بملاقـاة المتنجس [1] و عليـه فحكم على المـاء البـالغ بهذا المقدار - وهو بالرطل العراقي - يكون الماء طاهر لم ينجســـه شـــيء إلا إذا تغير أحد أوصـــافه بملاقته النجاســـة ، وأن كان الماء أقل من الكر ولو بنصـــف مثقال يجري عليه حكم الماء القليل الذي ينفعل بملاقاة المتنجس .

4- ومـا ذهـب إليـه السـيد الخميني في القول الرابع من أن الكر وحـددهُ بمقدار طولـهُ وعرضهُ وعمقهُ (3.5) أشبار، أو بلغ وزن الماء فيه (377.419) كيلوغراماً ، فحكمهُ أنه طاهر لا ينجسهُ شيء إذا لاقتهُ النجاسة ، إلّا في حال غيرت منه أحد أوصافهُ الثلاثة [2].

4- وما عليه السيد الحكيم في القول الخامس إذ أن الكر عندهُ بحسب الوزن هو أربعمائة وأربعة وستون كيلو غرام ومائة غرام، بل الأحوط استحباباً ما يزيد على ذلك قليلاً حتى يبلغ أربعمائة وسبعين كيلو غراماً ، وعليه فالماء محكوم بطهارته إذا بلغ كراً فصـاعداً ، أما إذا دون الكر فإنه ينجس بالملاقاة مع استقراره [3].

(1) السيد اليزدي ، العروة الوثقى، ج1 ، ص81 .

(2) السيد الخامنئي، منتخب الأحكام ، ط1، ص23.

(3) السيد الحكيم ، منهاج الصالحين ،ج1، ص14.

وعليه يظهر أن الكريّة علة لعدم التنجيس في الحكم على الماء الراكد الغير نابع ، بدلالة الرواية عن الإمام أبي عبدالله (عليه السلام) : " إذا كان الماء قدر كر لم ينجسه شيء"[1] و وجه الدلالة على أن عدم التنجيس إذا بلغ الماء كراً فصاعداً ، فتكون الكريّة قيداً للموضوع – وهو الماء الذي لا ينجسهُ شيء – وعلى ما يبدو من أن الكر هو بالأرطال العراقية، الف ومائتا رطل ، هو ما كان مقدارهُ ثلاثة أشبار ونصف في الطول والعرض والعمق هو الأقوى ؛ لأنه ما ذهب إليه مشهور الفقهاء ، بل أنه الإجماع عليه [2]، فضلاً عن دلالة الروايات المتكثرة الواردة عليه منها : رواية محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد، عن عثمان بن عيسى، عن ابن مسكان، عن أبي بصير قال:" سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الكر من الماء كم يكون قدره؟ قال: " إذا كان الماء ثلاثة أشبار ونصف في مثله ثلاثة أشبار ونصف في عمقه في الأرض فذلك الكر من الماء "[3]، وكذلك في رواية أحمد بن إدريس، عن محمد بن أحمد، عن يعقوب بن يزيد، عن ابن أبي عمير، عن بعض أصحابنا، عن الإمام أبي عبد الله (عليه السلام) قال: "الكر من الماء ألف ومائتا رطل" (

(1) الشيخ الكليني، الكافي ، ج3، ص2،(باب الماء الذي لا ينجسه شيء)،ح1.

(2) الشيخ الجواهري ، جواهر الكلام ، ج1، ص168.

(3) الشيخ الطوسي ، الإستبصار ،ج1، ص10، (باب كمية الكر)،ح14.

المطلب الرابع – مفهوم الصعيد في التيمم عند الفقهاء :

توطئة

الأصـل في التكليف للطهارة ، هي الطهارة المائية – الوضـوء والغسـل – في حال القدرة ، أما في حال العجز عن الإتيان بالطهارة المائية للضر ، أو الحرج من استخدامها ، أو العجز عن وجدان الماء ، انتقل الحكم إلى الطهارة الترابية – التيمم - كما أمر الله تعالى ورخص فيه للعباد فقال جل اسمه : ﴿ وَإِنْ كُنتُمْ مَرْضَـى أَوْ عَلَى سَـفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنْ الْغَائِطِ أَوْ لامَسْتُمْ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيداً طَيِّباً﴾[1] ، (و وجه الدلالة من الآية إن الله تعالى أوجب التيمم ، عند عدم توفر الماء وحيث لم يجده الإنسان، ومعلوم أنه أراد بوجود الماء هو التمكن منه والقدرة عليه لأنه لو وجد الماء ولم يكن متمكنا من الوصول إليه للخوف من السبع أو التلف على النفس لم يكن واجباً عليه استعمالهُ ولم يجز أن يكون مرادا فعلم أنه إنما أراد التمكن والتمكن يرتفع بأحد الأشياء التي ذكرها إما لعدم الماء أو لعدم ما يصـــل به إلى الماء أو لحائل بينه وبين الماء أو ما شـــابه ذلك، فالآية بمجردها تدل على جميع ما تقدم ذكره ، ويدل عليه من جهة الأثر)[2].

ومن أجل توضيح تعريف كلمة الصعيد ، الأمر يتطلب تناولهُ في اللغة والاصطلاح ليتسنى بعدها وضوح معناه ، ومن ثم تناول عبارات الفقهاء فيه .

([1]) سورة النساء : 43 .

([2]) الشـيخ الطوسـي : أبو جعفر محمد بن الحسـن بن علي ، تهذيب الاحكام في شـرح المقنعة ، تح. علي أكبر الغفاري ، دار الكتب الاسلامية ، طهران ، إيران ، ط1، (1384هـ) ، ج1، ص193.

أولاً – تعريف الصعيد في اللغة والاصطلاح :

أ- الصـــعيد لغة : ذكر في معجم مقاييس اللغة الجذر اللغوي لكلمة الصـــعيد مأخوذ من (صعد) : الصاد والعين والدال أصل صحيح يدل على ارتفاع ومشقة ، ومن ذلك الصعود خلاف الحدور ويقال: صـعد يصـعد والإصـعاد مقابلة الحدور من مكان أرفع والصـعود العقبة المشـقة من الأمر قال الله تعالى :﴿ سَـأُرْهِقُهُ صَـعُودًا﴾[1]، ويقال: صـعيد وصـعد وصـــعدات وهو جمع الجمع كما يقال : طريق وطرق وطرقات و الصـــعيد هو وجه الأرض [2]، أو المكان الذي عليه تراب وقيل: أن الصـــعيد وجه الأرض ســـواء كان ذا تراب أم لم يكن ، وقيل أنه المرتفع من الأرض، أو: ما لم يخالطه رمل ولا سبخة، وذكر أنه : وجه الأرض لقولـــه تعالى : ﴿ فَتُصْبِحَ صَعِيدًا زَلَقًا﴾[3] ، و قوله تعالى : ﴿ صَعِيدًا جُرُزًا﴾[4] فتصبح صعيدا؛ لأنه نهاية ما يصعد إليه من باطن الأرض يسمى صعيداً [5] .

ب - الصعيد اصطلاحاً : ويقصد به التراب ، و جه الأرض مطلقاً ، تراباً أو غيره[6].

ثانياً – تعريف الصعيد في اصطلاح الفقهاء :

اختلفت أقوال الفقهاء في تعريف الصـــعيد شـــرعاً ، بين من قال أنه مطلق وجه الأرض ، وبين من خصهُ بالتراب فقط ، وبين من ذهب إلى أنه ما يقع اسم الأرض عليه ، وفيما يلي نتناول أقوالهم مع استدلالاتهم :

([1]) سورة المدثر: 17.

([2]) ابن فارس ، معجم مقاييس اللغة ، ج3، ص287، صَعَدَ.

([3]) سورة الكهف : 40.

([4]) سورة الكهف : 8.

([5]) أبن منظور، لسان العرب ، ج3، ص254، صَعَدَ.

([6]) أحمد فتح الله ، معجم ألفاظ الفقه الجعفري ، ص254.

القول الأول - بينما ذهب الشيخ المفيد إلى أن الصعيد هو التراب وإنما سمي صعيداً ؛ لأنه يصعد من الأرض على وجهها والطيب منه ما لم يعلم فيه نجاسة [1]، وهذا ما ذهب إليه العلامة أبن فهد الحلي أيضاً بأن الصعيد : (هو التراب الخالص) [2].

القول الثاني - ذهب أغلب الفقهاء إلى تعريف الصعيد بأنه : مطلق وجه الأرض، لكن الأحوط التيمم بالتراب، وأجمع أغلبهم إلى عدم جواز التيمم بما لا يندرج تحتها وإن كان منها – من الأرض- كالنبات والذهب والفضة وغيرهما من المعادن الخارجة عن اسمها، وكذا الرماد وإن كان منها إلّا أنه لا يجوز التيمم به [3] ، ومستندهم في اشتراط مطلق وجه الأرض ؛ وذلك لقوله تعالى : ﴿... فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا ﴾ [4]، و أيضاً لقول الإمام الصادق (عليه السلام) في الطهور: إنما هو الماء والصعيد ، وإنما للحصر، والصعيد هو وجه الأرض، على قول أحد التفسيرين في الكتب اللغوية ، فيكون هنا عاماً فيتناول الحجر بأنواعه ، وكذا الحصى، والمدر، إلى غير ذلك مما يصدق عليه أسم الأرض[5]، وهذا ما عليه السيد السيستاني إلا أنه إختلف عنهم لم يجز التيمم على الحجر الأملس ؛ وذلك لاشتراطه بعلوق شيء من التراب باليد كما صرّح بقوله : وإن كان الأحوط استحباباً

([1]) المفيد ، المقنعة ، ص59.

([2]) أبن فهد الحلي ، المهذب البارع ، ج1 ، ص199.

([3]) ينظر: العلامة الحلي ، تحرير الأحكام الشرعية ، مؤسسة الإمام الصادق (عليه السلام) ، قم ، إيران ، ط1، (1420هـ) ، ج1، ص143-144، المحقق لكركي ، جامع المقاصد ، ج1، ص479-480، السيد الخوئي : أبو القاسم بن علي أكبر بن هاشم، تاج الدين الموسوي، منهاج الصالحين ، مدينة العلم، قم، إيران، ط28،(1410هـ) ج1، ص99، السيد الخميني ، تحرير الوسيلة ، ج1، ص106، السيد الخراساني ، منهاج الصالحين ، ج2، ص108-109، السيد الحكيم ، منهاج الصالحين ، ج1، ص113، السيد السيستاني ، منهاج الصالحين ، ج1، ص126، الشيخ الفياض ، منهاج الصالحين ، ج1، ص156.

([4]) سورة النساء : 43.

([5]) المحقق الكركي ، جامع المقاصد ، ج1، ص479.

الاقتصار على التراب مع الإمكان، والأحوط لو لم يكن أقوى اعتبار علوق شئ مما يتيمم به باليد فلا يجزئ التيمم على مثل الحجر الأملس الذي لا غبار عليه [1].

ثالثاً – الأثر المترتب على إختلاف التعريفات الفقهية في الصعيد:

1- في حين نرى ما ذهب إليه الشـــيخ المفيد في القول الأول خلاف ذلك ، وعرّفهُ أن الصـــعيد هو التراب فلا يجوز التيمم إلّا بالتراب ، وعليه لم يجز التيمم بغير الأرض مما أنبتت الأرض وإن أشبه التراب في نعومته واسحاقه كالأشنان* والسعد* والسدر*وما أشبه ذلك، وكذلك لا يجوز التيمم بالرماد*، ولا بأس بالتيمم من الأرض الجصية البيضاء، وأرض النورة ، وفي حال لم يجد تراباً ففي هذه الحالة هو مخير بين أن ينفض ثوبه، أو عرف دابته إن كان معه دابة أو لبد ســـرجه، أو رحله فإن خرج من شـــئ من ذلك غبرة تيمم بها، وإن لم تخرج غبرة فليضع يديه على الوحل، ثم يرفعهما، فليمسح إحداهما على الأخرى حتى لا يبقى فيهما نداوة ويتيمم به ، ويســـتحب التيمم من عوالي الأرض التي تنحدر عنها المياه، فإنها أطيب من مهابطها ، وكذلك يكره التيمم بالســـبخة والرمل وفي جواز التيمم بالحجر تردد [2].

([1]) السيستاني ، منهاج الصالحين ، ج1، ص 126.

* الأشنان: الاشنة من العطر شيء أبيض كأنه قشور من عرق يغسل به الأيدي ، الفراهيدي، العين، ج6،ص288، شَنَنَ.

* السعد: نوع من الطيب ، سلار: ابي يعلى حمزة بن عبد العزيز، المراسم العلوية في الأحكام النبوية ، تح. السيد محسن الحسيني الأميني ، المعاونية الثقافية للمجمع العالمي لأهل البيت (عليهم السلام) ، قم ، إيران، ط1، (1414هـ) ، ص53.

* السدر: جمع سدرة ، شجرة النبق ، ينتفع بورقه في الغسل ؛ لأنه يقتل الهوام،ويلين الشعر، ويطلق أيضاً على الورق المطحون،أحمد فتح الله ، معجم ألفاظ الفقه الجعفري، ص227.

* الرماد: دقاق الفحم من حراقة النار، وماهبا من الجمر فطار دقاقا، والطائفة منه: رمادة ، الزبيدي ، تاج العروس، ج4،ص463.

([2]) المفيد ، المقنعة ، ص59.

2- هكذا يتبين وعلى ما جاء في القول الثاني من تعريف التيمم هو مطلق وجه الأرض وعليه جوزوا التيمم من غير فرق بين التراب والرمل والحجر الأملس والمدر*، وأرض الجص* والنورة* قبل الاحتراق وتراب القبر والمستعمل في التيمم وغيرها مما يندرج تحت اسم الأرض عليه ، حتى وإن لم يتعلق منه شئ باليد، لكن الأحوط التيمم التراب، وأجمع أغلبهم إلى عدم جواز التيمم بما لا يندرج تحتها وإن كان منها – من الأرض- كالنبات والذهب والفضة وغيرهما من المعادن الخارجة عن اسمها، وكذا الرماد وإن كان منها إلا أنه لا يجوز التيمم به [1].

مما تقدم من عرض آراء الفقهاء واستدلالاتهم بدا لنا أن مفهوم كلمة الصعيد هو مطلق وجه الأرض ، فيدخل التيمم بكل ما يطلق عليه لفظ أسم الأرض عليه ، استناداً إلى أن هذا ما ذهب إليه مشهور الفقهاء ، بل هو الإجماع عليه كما صَرّح بعض الفقهاء سلفاً .

* المدر: قطع الطين اليابس ، وقيل الطين العلك الذي لا رمل فيه ، ووحداته مدره ، أحمد فتح الله، معجم ألفاظ الفقه الجعفري ، ص377.

* الجص: كلمة الجص ليس بعربية وهو من كلام العجم ، وهو أبيض مستو يطلى به الحائط وجصص الحائط وغيره : طلاه بالجص ، أبن منظور ، لسان العرب ، ج7، ص10، جصص .

* النورة : هي الإسمنت الأبيض ، وهو حجر الكلس يطحن ، ويخلط بالماء ويطلى به الشعر فيسقط، لذا كان يستعمل لإزالة الشعر، أحمد فتح الله ، معجم ألفاظ الفقه الجعفري ، ص431.

([1]) ينظر: العلامة الحلي ، تحرير الأحكام الشرعية ، ج1، ص143-144، المحقق الكركي ، جامع المقاصد ، ج1، ص479-480،السيد الخوئي ، منهاج الصالحين ، ج1، ص99، السيد الخميني ، تحرير الوسيلة ، ج1، ص106، السيد الخراساني ، منهاج الصالحين ، ج2، ص108-109،السيد الحكيم ، منهاج الصالحين ، ج1، ص113، السيد السيستاني ، منهاج الصالحين ، ج1، ص126، السيخ الفياض ، منهاج الصالحين ، ج1، ص156.

المبحث الثاني : الإختلاف في التعريفات الفقهية وأثرهُ في الصلاة

توطئة

تعدّ الصلاة الركن الثاني من أركان الإسلام ، وهي أول فروع الدين ، وأول ما اوجبه الله تعالى من العبادات ، وأول ما يُحاسِـــبْ عليها الله تعالى يوم القيامة ، فعن أبي عبد الله (عليه السلام) قال : " أول ما يُحاسِبْ عليه العبد الصلاة ، فإذا قُبلِت قُبِل سائر عمله ، وإذا ردت عليه رد عليه ســـائر عمله " [1] [2]، وقد أوجبها الله على كل مكلف عاقل بالغ ، كما في قوله تعالى : ﴿ وَأَقِيمُوا الصَّلاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ... ﴾ [3]، ولا يقبل اي عذر لتاركها ، ولأهمية هذه العبادة فقد كانت محل ذكر و اكد عليها ليس فقط في الدين الاســـلامي لا بل بجميع الديانات السابقة وكانت في مقدمة وصايا الأنبياء والأوصياء (صلوات الله عليهم أجمعين) إلى أبنائهم بالمحافظة عليها و عدم تركها ؛ لإنها صـــلة العبد بربه ، وهي معراج المؤمنين ، ولها آثار وثمرات جمة ، وفوائد دينية وقلبية و نفســـية واجتماعية إلى غير ذلك.

([1]) الشيخ الصدوق ، من لا يحضره الفقيه ، ج1، ص208، (باب فضل الصلاة)، ح(626).

([2]) العلامة المجلســـي : محمد باقر، بحار الأنوار الجامعة لدرر أخبار الأئمة الأطهار، دار إحياء التراث العربي ،بيروت ، لبنان، ط3، (1403هـ-1983م)، ج79،ص236.

([3]) سورة البقرة : 43.

المطلب الأول : مفهوم المسافة الشرعية الموجبة لتقصير الصلاة :

توطئة

عُني الإسلام بجميع أمور الإنسان الحياتية ، وَشَرّع له الكثير من الأحكام التي تنظم حياته وتنظم جميع علاقاته ، ومن لطف الله تعالى و رحمته بعباده هو السماحة ورفع الحرج في بعض الأحكام ، فَيَسَّر للمكلف الكثير من الأحكام في بعض الحالات ولظروف معينة ؛ تخفيفاً منه تعالى ، لأن الدين الإسلامي دين يُسر لا عُسر ، بل اليسر مقصد من مقاصد الدين الكبرى في جميع أحكامه ، كما قال تعالى : ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾[1]، ومن المنن التي منَّ بها على عباده هي التقصير في الصلاة للمسافر، والتقصير في الرباعية باختصاص القصر بالأخيرتين ، ويدل عليه أخبار كثيرة منها صحيحة عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: " الصلاة في السفر ركعتان، ليس قبلهما ولا بعدهما شئ إلا المغرب ثلاث "[2] .

أولاً – تعريف المسافة الشرعية ومفردات ذات صلة :

من أجل بيان مفهوم المسافة الشرعية الموجبة للقصر عند الفقهاء ، كان لابد من تعريف كل من مفردة المسافة والشرعية في اللغة والاصطلاح ليتضح معناها كمركب وصفي وبيان المفردات ذات الصلة التي تدخل في البحث وتعدّ محور أساس ، فلابد من بيان معناها في اللغة والاصطلاح :

([1]) سورة الحج : 78.

([2]) الشيخ الطوسي ، الإستبصار، ج1، ص220 ، (باب فرائض السفر)،ح1.

أ- تعريف المسافة الشرعيّة في اللغة والاصطلاح :

1- المسافة لغة : ذُكرت في اللغة بفتح الميم بمعنى : البعد ، وتجمع مسافات ومساوف ، والبعد عن الشئ مقدرا بالمقياس ألزمني كقولهم مسيرة يوم وليلة[1].

2 -المسـافة اصـطلاحاً : (هي الطول ما بين النقطتين – مكانيين ، وهي بمقدار أربعة وعشرون ميلاً (24) ، أو أربعة وأربعون (44) كيلو متراً امتداداً* أو ملفقة* من الذهاب أو الإياب ، وهي مسافة قصر للصلاة عند الفقهاء) [2].

3 - الشـرعية لغة : مأخوذة في اللغة من شـرع : شـرع الوارد يشـرع شـرعاً وشـروعاً تناول الماء بفيه ، وشرعت الدواب في الماء تشرع شرعا وشروعا أي دخلت وبها سمي ما شرع الله للعباد شريعة من الصوم والصلاة والحج والنكاح وغيرها[3].

4 - الشرعية اصطلاحاً : مؤنث شرعي ، وهو ما استند إلى الشرع ، أو متعلق به [4].

ب- تعريف الفرسخ في اللغة والاصطلاح :

1- الفرسخ لغة : ومعناه السكون ، يقال فراسخ الليل والنهار ساعاتهما وأوقاتهما ، وهو المسـافة المعلومة في الأرض مأخوذة منه ، والفرسـخ ثلاثة أميال أو سـتة ، ويأتي بمعنى الراحة والفرجة ، يقال للشـيء لا فرجة فيه : فرسـخ ، ويقال إنتضـرتك فرسـخاً من الليل أومن النهار : أي طويلاً ، وسمي فرسخاً ؛ لأن صاحبه إذا مشى قعد وإستراح من ذلك

([1]) ينظر: محمد قلعجي ، معجم لغة الفقهاء ، ص425.

* أمتداداً : المسافة التي يكون طولها أربعة وعشرين ميلاً ، أو أربعة وأربعين كيلوا متراً ذهاباً وإياباً، أحمد فتح الله ، معجم ألفاظ الفقه الجعفري، ص383.

* ملفقة : المسـافة المركبة من الذهاب والرجوع معاً ، أي التي يكون فيها الأربع وعشـرون ميلاً ، المصدر نفسه.

([2]) المصدر نفسه : ص383.

([3]) أبن منظور ، لسان العرب ، ج8 ، ص175، شَرَعَ.

([4]) أحمد فتح الله ، معجم ألفاظ الفقه الجعفري ، ص384

التعب كأنه سكن [1].

2 - الفرسخ اصطلاحاً : (الفرسخ بفتح السين من مقاييس الطول والمسافة وهو فارسي معرب ، وقدره ثلاثة أميال ، والميل أربعة الآف ذراع بذراع اليد وهو من المرفق إلى أطراف الأصابع ، ويكون الفرسخ خمس كيلو مترات تقريباً والميل الواحد أكثر من ألف وستمائة متر)[2] .

هكذا يتبين من خلال ما تم عرضهُ من التعريفات اللغوية والاصطلاحية ، أن المسافة الشرعية هي المسافة الموجبة للتقصير والإفطار، وبشروط معينة حددها الفقهاء.

ثانياً – تعريف المسافة الشرعية في اصطلاح الفقهاء :

أن المتتبع لأقوال الفقهاء في مفهوم المسافة الشرعية يلاحظ إن أغلب الفقهاء اعتبرها في بريدين* ثمانية فراسخ ؛ بناءً على ما ورد في الروايات الواردة عن النبي ، والأئمة المعصومين (عليهم أفضل وأتم السلام)، على الرغم من أن أغلب عبارات الفقهاء ذهبت على اعتبارها ثمانية فراسخ ، إلا أنه وقع الإختلاف فيما بينهم في من اعتبرها المسافة امتدادية ، أو تلفيقية ، ذهاباً وإياباً أو مناصفتاً في كل من الذهاب والإياب

([1]) أبن منظور ، لسان العرب ، ج3، ص44، فرسخ.

([2]) الشيخ صالح، معجم مصطلحات فقهية، ص105.

* بريدين : البريدان ، ويقصد بالبريد المسافة ما بين الموضوعين ؛ لأنه الأصل كانوا قديماً ينصبون أعلاماً في الطرق ، فإذا وصل راكب البريد نزل ، وسلم البريد ؛أي ما معه من الكتب إلى غيره ، فالمسافة بين علم والتالي تسمى بريداً ، أو يطلق على الموضع الذي ينزل فيه الراكب وينام فيه ، والنوم يسمى بردا ، ثم قيل للدابة بريد ، ثم قيل للسير بريد، ابن ادريس الحلي ، السرائر ،ج1،ص328-329.

ونحوها ، أقل منها أو أزيد فإنها موجبة للتقصـــير أم التمام ، وكذلك وقع الإختلاف في مقدار حد الفراسخ ومفهومه عندهم ، كل هذه التفصيلات سنتناولها مع ذكر استدلالاتهم ومناقشتها فيما يأتي:

القول الأول – ذهب أغلب الفقهاء إلى إن المســـافة الشـــرعية وحد الســـفر الذي يجب معه التقصير في الصلاة ، مسير يوم ، أو بريدان، والبريد أربعة فراسخ، والفرسخ ثلاثة أميال، والميل أربعة آلاف ذراع ، والذراع أربعة وعشـــرون إصـــبعاً ، ومجموع حد ومقدار الفرسـخ عندهم أربعاً وأربعين كيلو مترا تقريباً ، سـواء كانت المسـافة امتدادية ذهاباً أو إياباً أم ملفقة من الثمانية ذهاباً وإيابا ، سـواء اتصـل ذهابه بايابه أم انفصـل عنه بمبيت ليلة واحدة أو أكثر، والدليل على ذلك -حد المسـافة الشـرعية- الروايات المتكثرة الدالة منها : صـحيحة عبد الله بن يحيى الكاهلي قال: سـمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول : " في التقصير في الصلاة؟ قال: بريد في بريد أربعة و عشرون ميلاً" [1]، وأيضاً صحيحة أبو أيوب قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن التقصير؟ قال: فقال: في بريدين أو بياض يوم، و كذلك صـحيحة علي بن يقطين قال سـألت أبا الحسـن الأول (عليه السلام) "عن الرجل يخرج في سفره وهو في مسيرة يوم قال: يجب عليه التقصير يوم، وإن كان يدور في

(1) الشـيخ الطوسـي ، تهذيب الأحكام ،ج4، ص 223، (باب حكم المسـافر والمريض في الصـيام) ،ح27.

عمله "[1] وغيرها من الأخبار[2] ، بل صـــرّح الميرزا القمي بأنه هذا القول بالإجماع فضلاً عن الأخبار المتضافرة ، وبالإضافة على أن هذا ما دل عليه كلام اللغة [3].

القول الثاني - هذا فيما ذهب الشـيخ أبو يعلى إلى أن المســافة الشــرعية هي بريدين ، ثمانية فراســخ ، إلّا أنه ذهب خلاف ماعليه الفقهاء في القول الأول في المســافة الملفقة وقال : (وحد مسافة السفر - التي يجب معها التقصير - بريدان، ثمانية فراسخ، فليقصر مع نية السفر إليها، فإن كانت المسافة أربع فراسخ وكان راجعاً في يومه قصر واجباً، وإن كان يرجع من غده فهو مخير بين التقصير والتمام) [4].

القول الثالث : فيما ذهب السيد الصدر والشيخ الفياض إلى أن المسافة الشرعية هي ثمانية فراسخ و تساوي ثلاثة وأربعين كيلو متراً ، وزاد عليها الشيخ الفياض وخمس الكيلو متر، وإتفقا في القول من أن لا فرق بين ان تنطوى هذه المســافة كلها في إتجاه واحد أو في إتجاهين حتى ولو وقع بعضها في حالة رجوع المسافر إلى بلده فمن طوى

([1]) الشيخ الطوسي ، الإستبصار ، ج1، ص225، (باب فرايض السفر) ،ح14.

([2]) ينظر: الشيخ الصدوق : أبي جعفر محمد بن علي بن الحسين بن بابويه القمي ، المقنع ، مؤسسة الهادي ، قم ، إيران ، ط1 ، (01415هـــ) ، ص125 ، سلار: ابي يعلى حمزة بن عبد العزيز، المراسم العلوية في الأحكام النبوية ، تح. السيد محسن الحسيني الأميني ، المعاونية الثقافية للمجمع العالمي لأهل البيت (عليهم السلام) ، قم ، إيران، ط1، (1414هـــ)، ص75، أبن أدريس الحلي ، السرائر ، ج1، ص328-329 ،المحقق الأردبيلي: الشيخ أحمد ، مجمع الفائدة ، جامعة المدرسين الحوزة العلمية ،قم،ط1،(1403هـــ)، ج3، ص358- 366 ، السيد الخوئي ، منهاج الصالحين ، ج1، ص338-339، السيد الخميني ، تحرير الوسيلة ، ج1،ص247، السيد لسيستاني ، منهاج الصالحين، ج1، ص288.

([3]) الميرزا القمي : أبو القاسم القمي، غنائم الأيام في مسائل الحلال والحرام ، تح. مكتب الإعلام الإسلامي، خراسان ، إيران، ط1، (1418هـ-1376ش)، ج2، ص48.

([4]) مصدر سالبق: سلار: ، المراسم العلوية في الأحكام النبوية ، ص75.

نصـف هذه المسـافة في سـفره من بلده مثلاً وطوى نصـفها الآخر في رجوعه إلى بلده يعتبر سفراً شرعياً لأنه أكمل المسافة المحددة، كما لا فرق بين أن تطوى في بضع دقائق أو عدة ساعات أو خلال يوم أو أكثر تبعا لدرجة سرعة وسائط النقل [1].

ثالثاً – الأثر المترتب على إختلاف التعريفات الفقهية في المسافة الشرعيّة :

1- واستناداً على ما ذكر في القول الأول من تعريف الفقهاء للمسافة الشرعية وهي مسير يوم ، أو بريدان، والبريد أربعة فراسخ ، والفرسخ ثلاثة أميال، والميل أربعة آلاف ذراع ، والذراع أربعة وعشرون إصبعاً ، ومجموع حد ومقدار الفرسخ عندهم أربعاً وأربعين كيلو متراً تقريباً ، سـواء كانت المسـافة امتدادية ذهاباً أو إياباً أم ملفقة من الثمانية ذهاباً وإيابا ، سواء اتصل ذهابه بإيابه أم انفصل عنه بمبيت ليلة واحدة أو أكثر، في الطريق أو في المقصد الذي هو رأس الأربعة، ما لم تحصل منه الإقامة القاطعة للسفر أو غيرها من قواطع السفر* فحكمهُ تقصير الصلاة الرباعية ، وإن كانت قدر المسافة أربعة فراسخ ذهاباً ونوى الرجوع من يومه للمار إليها ونوى ، عند الخروج من منزله، لزمه التقصير أيضاً ، فإن لم ينو الرجوع من يومه، ولا أراده، وجب عليه التمام، ولا يجوز له التقصير

([1])السيد الصدر: محمد صادق، منهاج الصالحين، دار الأضواء، النجف الأشرف، ط1،(1429هـ-2008م)، ج1،ص297 ، الفياض ، منهاج الصالحين ، ج1، ص354-355 .

*قواطع السـفر: أي ما يبطل معها الحكم المترتب على السـفر ويُعتبر معها المكلف كالقيم في المكان فيتم صـلاتهُ ويصـوم ما دام فيها أو فيما دون حد الترخص منها ، وعندما يصـل إليها لا يرجع إلى القصـر إلَّا عند قصـد مسـافة جديدة مع تجاوز حدّ الترخص من جديد في مغادرتها، الشـيخ صـالح، مصطلحات فقهية، ص106.

في هذه الحالة ، والشك في المسافة لا يوجب القصر بل التمام [1].

2- وأما ذهب إليه الشيخ أبي يعلى في القول الثاني بأن مقدار الثمانية فراسخ في المسافة الملفقة إذ قال : وحد مسافة السفر - التي يجب معها التقصير - بريدان، ثمانية فراسخ، فليقصر مع نية السفر إليها، فإن كانت المسافة أربع فراسخ وكان راجعاً في يومه فحكمهُ التقصير واجباً، وإن كان يرجع من غده فهو مخير بين التقصير والتمام [2] .

3- وبناءً على ما ذُكر من تعريف الفقهاء في القول الثالث فإنهم حددوا المسافة على أن لا تقل المسافة التي تطوى في السفر عن ثمانية فراسخ شرعية وهي تساوي ثلاثة وأربعين كيلو متراً ، وزاد عليها الشيخ الفياض وخمس الكيلو متر، واتفقا في القول من أن لا فرق بين أن تنطوى هذه المسافة كلها في اتجاه واحد أم في اتجاهين حتى ولو وقع بعضها في حالة رجوع المسافر إلى بلده فمن طوى نصف هذه المسافة في سفره من بلده مثلاً وطوى نصفها الآخر في رجوعه إلى بلده يعتبر سفراً شرعياً لأنه أكمل المسافة المحددة فحكمهُ حينئذ التقصير، كما لا فرق بين أن تطوى في بضع دقائق أم عدة ساعات أم خلال يوم أم أكثر تبعاً لدرجة سرعة وسائط النقل فحكمها واحد وهو تقصير الصلاة الرباعية ، إما إذا نقصت المسافة عن ذلك ولو يسيراً بقي على التمام، وكذا إذا شك في بلوغها المقدار المذكور[3].

([1]) ينظر: الشيخ الصدوق، المقنع ، ص125 ، سلار ، المراسم العلوية في الأحكام النبوية ، ص75، ابن أدريس الحلي ، السرائر ، ج1، ص328-329 ،المحقق الأردبيلي ، مجمع الفائدة ، ج3، ص358- 366 ، السيد الخوئي ، منهاج الصالحين ، ج1، ص338-339، السيد الخميني ، تحرير الوسيلة ، ج1،ص247، السيد السيستاني ، منهالج الصالحين، ج1، ص288.

([2]) سلار، المراسم العلوية في الأحكام النبوية ، ص75.

([3])السيد الصدر، منهاج الصالحين، ج1،ص297 ، الشيخ الفياض ، منهاج الصالحين ، ج1، ص354-355 .

وعليه يتبين اتفاق الفقهاء في أن المسافة الشرعية والتي توجب فيها التقصير هي ثمانية فراسخ فصاعداً ، أو مسير يوم معتدل السير، وبدلالة الروايات الكثيرة منها : عن محمد بن علي بن الحسين باسناده عن الفضل بن شاذان، عن الرضا (عليه السلام) أنه سمعه يقول: "إنما وجب التقصير في ثمانية فراسخ لا أقل من ذلك ولا أكثر" [1]؛لان ثمانية فراسخ مسيرة يوم للعامة والقوافل والأثقال، فوجب التقصير في مسيرة يوم، و ما رواه علي بن إبراهيم عن أبيه عن ابن أبي عمير عن جميل عن زرارة عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: "التقصير في بريد والبريد أربعة فراسخ" [2] ، وعنه عن أبيه عن ابن أبي عمير عن أيوب قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام) : " أدنى ما يقصر فيه المسافر فقال: بريد ذاهباً وبريد جائياً" [3] ، إلا أن الإختلاف الوارد في عبارات الفقهاء راجع إلى إختلافهم في تحديد الفرسخ المقصود في المسافة الشرعية و مقدار المسافة إذا كانت امتدادية أو ملفقة.

إذاً إن المسافة الشرعية هي المسافة الموجبة للتقصير والإفطار، وبشروط معينة حددها الشرع ، هي بريدان إجماعاً ونصاً ، وهي ثمانية فراسخ امتدادية ذهاباً وإياباً أو ملفقة من أربعة في الذهاب وأربعة في الإياب ، ولا يكفي أقل من ذلك [4]، وبدلالة النصوص الواردة منها كما في قوله تعالى : ﴿ وإِذَا ضَرَبْتُمْ فِى ٱلْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن

([1]) الحر العاملي ، وسائل الشيعة ، ج8، ص451، (باب صلاة المسافر)،ح 1.

([2]) الشيخ الكليني، الكافي،ج3،ص432،(باب حدّ المسير الذي تقصر فيه الصلاة)،ح 1.

([3]) الشيخ الطوسي، تهذيب الأحكام ، ج4،ص224، (باب حكم المسافر والمريض في الصيام)، ح 32.

([4])البيضاني: إبراهيم سليمان العاملي ، الأوزان والمقادير، دار صور الحديثة، لبنان ،ط1،(1381هـ-1962م) ، ص125-126.

تَقْصُــرُواْ مِنَ ٱلصَّــلَوٰة﴾ [1]، ووجه الدلالة الجناح هنا الإثم والحرج ، والقصــر النقص من الصــلاة وأن في قصــر الصــلاة ثلاث لغات : قصــرت الصــلاة أقصــرها وهى لغة القرآن، وقصرتها تقصيراً، أقصرتها اقصاراً : أي أن تنقصوا شيئاً من الصلاة [2]، وأيضاً ما جاء في الروايات الدالة على التقصير في الصلوات في حال بلوغ حد المسافة الشــرعية منها، فعن أبي جعفر (عليه السلام) عن الحســن بن علي بن يقطين عن أخيه عن أبيه علي بن يقطين قال: سألت أبا الحسن الأول (عليه السلام) عن الرجل يخرج في سفره وهو مسـيرة يوم قال: يجب عليه التقصـير إذا كان مسـيرة يوم وإن كان يدور في عمله"[3]، وعنه (عليه السلام) ، وفي رواية أخرى عن محمد بن الحســين عن معاوية بن حكيم عن أبي مالك الحضرمي عن أبي الجارود قال: "قلت لأبي جعفر(عليه السلام) في كم التقصير؟ فقال: في بريد" [4].

المطلب الثاني : حد الترخص في السفر :

من أجـل بيـان مفهوم حـد الترخص ، ســنتنـاول تعريف كـل مفردة في اللغـة والاصــطلاح ، ليتضــح معناه كمركب وصــفي ، ومن ثم تناول أقوال الفقهاء في ما المقصود منه :

([1]) سورة النساء : 101.

([2]) السـيد الطباطبائي : محمد حسـين ، تفسـير الميزان ، منشـورات جماعة المدرسـين في الحوزة العلمية ، قم ، إيران، ط1، ج5، ص61 .

([3]) الشيخ الطوسي، تهذيب الأحكام ، ج3،ص209، (باب الصلاة في السفر) ، ح 13.

([4]) المصدر نفسه : ص٢٠8،(باب الصلاة في السفر)، ح 10 .

أولاً – حد الترخص في اللغة و الاصطلاح:

أ- الحد لغة : معنى الحد في اللغة الفصل ما بين شيئين حدٌّ بينهما ، ومنتهى كل شيءٍ حدٌّ[1].

ب - حد اصطلاحاً : وله معانٍ عدة اصطلاحاً منها : النطاق والمدى والغاية والمنتهى والقصاص [2]، ويأتي بمعنى العقوبة المقدرة في أصل الشرع مثل حد السارق ، وحد شارب الخمر ونحوها[3].

جـــ - الترخص لغة : مأخوذ من الرخصة أي الأذن ، يقال رخص له في الأمر: أذن له فيه بعد النهي عنه ، والرخصـــة خلاف التشـــدد ، يقال قد رخص له في كذا ترخيصـــاً فترخص هو فيه : أي لم يستقص ، والرخصة ترخيص الله للعبد في أشياء خففها عنه[4].

د -الترخص اصطلاحاً : (إجازة المكلف الإتيان بالأمر ، أو إجازته الإتيان بالضد الأمر ، وهو بخلاف التخيير)[5].

إذن حد الترخص : هو النقطة التي يبدأ المسافر منها بالقصر عند الذهاب، كما يبدأ بالتمام لديها عند العودة من الســـفر[6]؛ المكان الذي يتوارى فيه جدران بيوت البلد عنه فيتعذر على المسافر رؤيتها ويخفى عنه أذانه [7].

([1]) الفراهيدي ، كتاب العين ، ج1 ، ص293 .

([2])أحمد فتح الله ، معجم ألفاظ الفقه الجعفري، ص153

([3]) الطائي ، معجم مصطلحات فقهية ،ص245.

([4]) ينظر: ابن منظور ، لسان العرب ، ج7، ص40.

([5]) د. ضرغام كريم ، معجم مصطلحات الفقه وألفاظه ، ج1، ص264.

([6]) المدرسي : محمد تقي ، الفقه الإسلامي ، دار العصر ،بيروت، لبنان ، ط3، (1431هـــ) ،ج1، ص313.

([7]) د. ضرغام كريم ، معجم مصطلحات الفقه وألفاظه ، ج1، ص379.

ثانياً – تعريف حد الترخص في اصطلاح الفقهاء :

اختلف الفقهاء في بيان المقصود من حد الترخص الموجب للتقصير على أقوال : بين من اعتبره تواري جدران البيوت ، أو خفاء الأذان ، واعتبر البعض منهم تحقق الأثنين معاً – تواري الجدران و خفاء الأذان- موجباً لتقصير الصلاة ، و عدَّ البعض الآخر تحققهُ في خفاء رؤية الأشخاص لا جدران البيوت ، أو الأذان ، وسنتناول أقوالهم بالتفصيل:

القول الأول - عرفهُ الشيخ الصدوق إلى أن المقصود من حد التقصير : هو(تواري البيوت [1]، استناداً للروايات الواردة في ذلك ، منها ما ورد في كتابهُ من لا يحضره الفقيه في رواية ، سأل محمد بن مسلم (عليه السلام) فقال له: "الرجل يريد السفر متى يقصر؟ قال : إذا توارى من البيوت ، قال قلت له : الرجل يريد السفر ، فيخرج حين تزول الشمس ؟ فقال : إذا خرجت فصل ركعتين "[2].

القول الثاني - بينما ذهب الشيخ أبو يعلى إلى اعتبار حدّ الترخص هو خفاء الأذان فعرفهُ : هو المكان الذي يغيب فيه أذان مصره ، دون اعتبار خفاء الجدران [3].

القول الثالث - وعرفهُ جمع من الفقهاء إلى أن المقصود من حد الترخص : هو المكان الذي يتوارى فيه المسافر عن أهل البيوت، وعلامة ذلك أنه لا يرى أهل بلده، أو المكان الذي يخفى فيه صوت الأذان بحيث لا يسمعهُ ، ويكفي أحدهما مع الجهل بحصول الآخر،

([1]) ينظر: الصدوق ،المقنع ، ص125-126.

([2]) الشيخ الصدوق ، من لا يحضره الفقيه ، ص436، (باب الصلاة في السفر)، ح1266.

([3]) سلار، المراسم العلوية ، ص75.

أما مع العلم بعدم الآخر فالأحوط الجمع بين القصر والتمام ، وذكر السيد السيستاني وأما أن يؤخر الصلاة إلى أن يتحقق الآخر[1].

القول الرابع - بينما ذهب جمع من الفقهاء إلى خلاف ذلك إلى أن معنى حد الترخص : هما الشـــرطان معاً ، ليس واحد دون الآخر، ونص عباراتهم : (هو المكان الذي يخفى عليه الجدران والأذان ، فلو أدرك أحدهما ؛ وذلك لريح أو غيرها ، لم يجزِ ، وحكمهُ التمام)[2].

القول الخامس - وما ذهب إليه المرجع الفياض في منهاجه أن حد الترخص خفاء الأشـــخاص ، ولم يعتبر فيه خفاء جدران البيوت ، أو الاذان حيث قال : هو المكان الذي يتوارى فيه المسـافر عن عيون أهل البيوت الكائنة في منتهى البلدان، وعلامة ذلك أنه لا يرى أهل بلده، مثلا إذا وقف شـخص في آخر بيوت البلد وكان يرى المسـافر يبتعد عنه إلى أن حجبت عنه رؤيته بحيث لا هو يرى المسافر ولا المسافر يراه فيتوارى كل منهما عن الآخر[3].

([1]) ينظر: السيد الخوئي ، منهاج الصالحين ، ج1، ص247 ، السيد الخميني ، تحرير الوسيلة ، ج1، ص255-256، السيد السيستاني، منهاج الصالحين ،ج1،ص297، السيد الخراساني، منهاج الصالحين ، ج2،ص274، السيد المدرسي ، الفقه الإسلامي (الرسالة العملية) ، ج1 ، ص313 ، الحكيم ، منهاج الصالحين ،ج1، ص303.

([2]) ينظر: العلامة الحلي ، قواعد الأحكام ، ج1 ، ص224 ، الشـــهيد الأول : محمد بن جمال الدين مكي العاملي ، ذكرى الشيعة في أحكام الشريعة ، نشر و تحقيق مؤسسة آل البيت (عليهم السلام) ،قم ، إيران، (1376-1418) ، ط1، (1419هـــ)، ج1 ، ص319، الخامنئي ،علي الحسيني ، أجوبة الاستفتاءات ، دار النبأ ، الكويت ، ط1 ، (1415هـ-1995م) ص203-205.

([3]) الشيخ الفياض ، منهاج الصالحين ، ج1، ص373.

ثالثاً – الأثر المترتب على إختلاف التعريفات الفقهية في حد الترخص :

وتأسيساً على ما تم عرضهُ من أقوال الفقهاء في تعريف حد السفر الموجب للتقصير فإنه بناءً على تعريفات الفقهاء تترتب الآثار التالية :

1- أن الأثر المترتب على تعريف الشـيخ الصـدوق في القول الأول فإنه يحكم بمجرد تواري البيوت عن الأنظار فحكم الصلاة تكون قصراً حينئذ عندهُ [1].

2- فيما نرى أن الشـيخ أبو يعلى ما ذهب إليه في القول الثاني ، فإنه لم يعتبر حد الترخص هو خفاء الجدران ، بل اعتبرهُ المكان الذي يغيب فيه أذان مصـره ، فإن لم يسمع الأذان حكم الصلاة حينئذ التقصير [2].

3- وما عليه جَمْعٌ من الفقهاء في القول الثالث ففي حال أحد الأمرين وهو أن يتوارى في المسـافر أو يخفى عليه صـوت الأذان فإنه يتحقق الحد الموجب للقصـر ، ويكفي أحدهما مع الجهل بحصـول الآخر، أما مع العلم بعدم الآخر فالأحوط الجمع بين القصـر والتمام، ولا يلحق محل الإقامة والمكان الذي بقي فيه ثلاثين يوما متردداً بالوطن ، فيقصـر فيهما المسافر صلاته بمجرد شروعه في السفر وإن كان الأحوط فيهما - استحباباً - الجمع بين القصر والتمام فيما بين البلد وحد الترخص[3].

([1]) ينظر: الصدوق ،المقنع ، ص125-126.

([2]) سلار، المراسم العلوية ، ص75.

([3]) ينظر: السـيد الخوئي ، منهاج الصـالحين ، ج1، ص247 ، السـيد الخميني ، تحرير الوسـيلة ، ج1، ص255-256،السيد السيستاني، منهاج الصـالحين ،ج1،ص297، السيد الخراساني، منهاج الصـالحين ، ج2،ص274، السيد المدرسـي ، الفقه الإسـلامي (الرسـالة العملية) ، ج1 ، ص313 ، الحكيم ، منهاج الصالحين ،ج1، ص303 .

4- في حين ذهب جَمْعٌ من الفقهاء وبناءً على القول الخامس فإنه لا يقصر إلا بتحققهما الأثنين معاً – خفاء الجدران والأذان- وفي حال عدم تحقق واحدة منهما فحكمهُ لا يقصر ، أي البقاء على التمام [1].

5- فيما نرى ما قاله الشيخ الفياض في القول السادس في حال أن المسافر لا يرى أهل بلده، مثلاً إذا وقف شخص في آخر بيوت البلد وكان يرى المسافر يبتعد عنه إلى أن حجبت عنه رؤيته بحيث لا هو يرى المسافر ولا المسافر يراه ، فحكمه أن يقصر من الصلاة ، فإن مبناه رؤية الأشخاص ، ولم يعتبر فيه خفاء جدران البيوت ، أو الاذان فحينئذ يجب عليه القصر سواء غابت عن عين المسافر عمارات البلد وبناياته أيضاً أم لا[2].

خلاصة ما تقدم وما تم عرضهُ من آراء الفقهاء ، يبدو أن المقصود من حدَّ الترخص هو ما عليه أغلب الفقهاء المتأخرين : هو المكان الذي يتوارى فيه المسافر عن أهل البيوت، وعلامة ذلك أنه لا يرى أهل بلده، أو المكان الذي يخفى فيه صوت الأذان بحيث لا يسمعهُ ، ويكفي أحدهما مع الجهل بحصول الآخر، أما مع العلم بعدم الآخر فالأحوط الجمع بين القصر والتمام [3]، فضلاً عن ما نقل من الروايات المستفيضة الدالة على ذلك ، فعن محمد بن يعقوب بن يحيى ، عن محمد بن الحسين ،عن صفوان بن يحيى ، عن العلاء بن رزين ، عن محمد بن مسلم قال : قلت لأبي عبد الله

(1) ينظر: العلامة الحلي ، قواعد الأحكام ، ج1 ، ص224 ، الشهيد الأول ، ذكرى الشيعة في أحكام الشريعة ، ج1 ، ص319، السيد الخامنئي ، أجوبة الإستفتاءات ، ص203-205.

(2) الشيخ الفياض ، منهاج الصالحين ، ج1، ص373.

(3) ينظر: السيد الخوئي ، منهاج الصالحين ، ج1، ص247 ، السيد الخميني ، تحرير الوسيلة ، ج1، ص255-256، السيد السيستاني، منهاج الصالحين ،ج1،ص297، السيد لخراساني، منهاج الصالحين ، ج2،ص274، السيد المدرسي ، الفقه الإسلامي (الرسالة العملية) ، ج1 ، ص313.

(عليه السلام) : "الرجل يريد السفر، متى يقصر ؟ قال : إذا توارى من البيوت"[1] ، وكذلك ما روي عن عبد الله بن عامر، عن عبد الرحمن بن أبي نجران ، عن عبدالله بن سنان ، عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال : "سألته عن التقصير قال : "إذا كنت في الموضع الذي تسمع فيه الأذان فأتم ، وإذا كنت الموضع الذي لا تسمع فيه الأذان فقصر، وإذا قدمت من سفرك فمثل ذلك" [2].

المبحث الثالث :الإختلاف في التعريفات الفقهية وأثرهُ في الصوم

المطلب الأول : مفهوم الإمساك في الصوم :

يعد الإمساك الركن الثاني بعد النية في الصوم ، ومن أجل معرفة المقصود منه يلزم التطرق إلى تعريفهُ في اللغة والاصطلاح :

أولاً – تعريف الإمساك في اللغة و الاصطلاح :

أ- الإمساك لغة : مأخوذ من أمسك : يقال أمسكت عن الأمر كففت عنه ، وأمسكت المتاع على نفسي حبسته ، وأمسك الله الغيث : حبسه ومنع نزوله [3].

ب - الإمساك اصطلاحاً : وهو الكف والامتناع ومعناه الدخول في الصوم -البدء به - وذلك بالامتناع عمّا حرمه الشارع من المفطرات [4].

([1]) الشيخ الكليني، الكافي، ج3، ص434، (باب من يريد السفر ويقدم من سفرمتى يجب عليه التقصير أو التمام)، ح1.

([2]) الشيخ الطوسي، تهذيب الأحكام ، ج4، ص230،(باب حكم المسافروالمريض في الصيام)، ح50.

([3]) الفيومي ، المصباح المنير، ص219، أمسك.

([4]) أحمد فتح الله ، معجم ألفاظ الفقه الجعفري ، ص70.

ثانياً – الفرق بين الإمساك والصوم :

من أجل بيان الفرق بين الإمساك والصوم ، لابد من تعريف مصطلح الصوم لنكون على بينه بمفهومه؛ وليتضح بعدها الفرق بينهما ، وذلك لأن مما هو متعارف عليه من استخدام المصطلحين بنفس المعنى على اعتبار بأن معنى الصوم في اللغة (الإمساك) .

عرف الصوم اصطلاحاً : (هو عبادة تعني الكف عن المفطرات من أكل وشرب ونحوه في النهار من أول الفجر إلى تمام غياب قرض الشمس مقروناً بالنية العبادية)[1]

وبعد بيان معنى الصوم اصطلاحاً على اعتبار أن معناه لغة الإمساك ، يظهر أن الصوم أعم من الإمساك ؛ لأن الإمساك يُعدّ من أركانه ، فهو الركن الثاني من بعد الركن الأول وهو النية [2]، فضلاً على أن الصوم محدد بفترة زمنية من أول الفجر إلى تمام غياب قرص الشمس .

ثالثاً – الإمساك في اصطلاح الفقهاء :

أجمع أغلب الفقهاء على أن الإمساك هو الامتناع عن المفطرات وهي تسعة محددة عند الفقهاء هي : (الأكل والشرب ، الجماع ، الاستمناء، البقاء على الجنابة أو الحيض أو النفاس إلى آذان الصبح ، الحقنة بالمائع ، القيء، الكذب على الله ورسوله والأئمة المعصومين (عليهم السلام) ، إيصال الغبار الغليظ إلى الحلق ، رمس تمام الرأس في الماء) ، وعن طريق التتبع أتضح أن قسماً منها متفق عليه بين الفقهاء وعدوها مما يمسك عنها الصائم ، كالجماع ، والإستمناء ،والبقاء على الجنابة والحيض والنفاس إلى أذان

(1) د. ضرغام كريم ، معجم مصطلحات الفقه وألفاظه ،ج2، ص31.

(2) ينظر: الحلي : شمس الدين ابن قحطان ، معالم الدين في فقه آل ياسين (دورة فقهية كاملة)، إشراف جعفر السبحاني، تح. إبراهيم البهادلي ، مؤسسة الصادق (عليه السلام)، قم ، إيران ، ط1، (1381-1423ق) ، مج1، ص189-192.

الفجر، والقيء، والكذب على رسول الله والأئمة (عليهم أفضل الصلاة وأتم السلام)، إيصال الغبار الغليظ إلى الحلق ، رمس تمام الرأس في الماء) [1].

بينما إختلفوا في مفهوم كل من : الأكل والشرب ما المقصود منه هل هو الأكل والشرب المعتاد أو غير المعتاد ؟ ، فذهب جمع من الفقهاء إلى أنه الأثنين معاً يعدان من المفطرات ، وذهب آخرون إلى جواز الغير معتاد وعدوه إنه لا يعد من الأكل والشرب ، كل هذه الإختلافات سنتناولها عن طريق عرض أقوال الفقهاء والآثار المترتبة على هذه الإختلافات الواردة وكما يأتي :

القول الأول - ذهب أغلب الفقهاء على أن الإمساك في خصوص الأكل والشرب ، هو الإمساك عن الأكل والشرب المعتاد وغير المعتاد*- كالحصاة -الحديد-التراب-عصارة الأشجار- الأثنين مطلقاً ؛ وذلك لإطلاق الأدلة الدالة عليهما كما في قوله تعالى : ﴿ وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ) [2]، وأيضاً بما ورد من الروايات المستفيضة منها رواية محمد بن مسلم قال سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يقول : " لا يضر الصائم ما صنع إذا أجتنب ثلاث خصال الطعام والشراب والنساء ، والإرتماس في الماء"[3]، فالمدار صدق الأكل والشرب

([1]) ينظر: المفيد ، المقنعة ، ص344-245 ، الطوسي ، المبسوط ، ج1،ص270، المحقق الأردبيلي، مجمع الفائدة ،ج5،ص25-63، الخوئي ، منهاج الصالحين،ج1،ص263-268، الخميني ، تحرير الوسيلة ، ج1، ص281-287 ، الفياض ، منهاج الصالحين،ج1،ص393-406، السيستاني، منهاج الصالحين ، ج1، ص320-326، الحكيم ، منهاج الصالحين، ج1، ص327-332 ، خامنئي ، الصلاة والصوم، ص184، فضل الله : محمد حسين، فقة الشريعة ، ج1، ص400-405.

* الأكل والشرب المعتاد وغير المعتاد: ويقصد بالأكل المعتاد كالخبز والفواكه ، الغير معتاد كالحصى والبرد ، والشرب الغير معتاد كمياه الأنوار وعصارة الأشجار ، المحقق الحلي ، شرائع الإسلام، ج1، ص141.

([2]) سورة البقرة:183.

([3]) الحر العاملي، وسائل الشيعة ،ج10، ص31، (باب ما يمسك عنه الصائم ووقت الإمساك)، ح1.

وإن كان بالنحو الغير المتعارف[1] ، كما لو إســـتخدام المغذي* ، فحكمهُ عدم الجواز و على الأحوط إجتنابهُ ، وهذا الحكم يشمل إيضاً إيصال السوائل المغذية من خلال العروق كما هو متعارف في المستشفيات فإنه محل إشكال كذلك ، فلا يترك الإحتياط بإجتنابها ؛ لصدق معنى الأكل والشرب عليهما [2].

القول الثاني - فيما نرى ما قال به الســيد الحكيم في أن الإمســاك عن الأكل والشــرب المعتاد إذ قال : (لابد فيهما من صـــدق الأكل والشـــرب عرفاً من دون فرق بين القليل والكثير، وبين ما يتعارف أكله وشربه ، أما مع عدم صدق الأكل والشرب فيهما عرفاً ، كإبتلاع الحصـــى والخرز والدرهم ونحوها ، فهذه مما لايعد الجوف ظرفاً له فلا إفطار به) ، وكذلك لا بأس من بزرق الدواء والمغذي في الوريد أوالعضلة ، ولا يضر بالصوم وأن كان الأحوط إستحباباً في المغذي الترك [3].

([1]) ينظر:المحقق الحلي ، المعتبر، ج2،ص652. أبن فهد الحلي ، المهذب البارع، ج2،ص24، السيد الخوئي ، منهاج الصالحين،ج1،ص263، السيد الخميني ، تحرير الوسيلة ، ج1،ص281- ، اليزدي ، العروة الوثقى ، ج3، ص541-573، السـيد السـيستاني، منهاج الصـالحين ، ج1، ص320، السيد خامنئي ، الصلاة والصوم ، ص184، الشيخ فضل الله : محمد حسين، فقة الشريعة ،دار الملاك ، ط9، (2009م) ، ج1، ص400-405.

* المغذي : هو نوع من السكريات والأملاح التي يحتاجها الجسم ، يرسل للجسم بإبرة (شوكة) تغرز في الوريد ، وترسل المغذي إليه لمتزج بدم المريض دون أن يصل لمعدته شيء منه حسب الظاهر ، وإن كان يزيل إحساسه بالجوع ويعطي حاجة الجسم للغذاء، السيد الخوئي ، صراط النجاة (أجوبة وإستفتاءات السيد الخوئي مع تعليقات لسماحة الميرزا جواد التبريزي) ،دار الإعتصام ،قم ، إيران ، ط1، (1417هـ.ق) ،ج2،ص139.

([2]) ينظر: السيد الخامنئي ، أجوبة وإستفتاءات ،ج1، ص235-236.

([3]) ينظر: الحكيم ، منهاج الصالحين، ج1، ص327-331.

ثالثاً - الأثر المترتب على إختلاف التعريفات الفقهية في الإمساك في الأكل والشرب:

1- واستناداً على ما ذهب إليه أغلب الفقهاء في القول الأول على أن الإمساك في خصوص الأكل والشرب ، هو الإمساك عن الأكل والشرب المعتاد وغير المعتاد ، وعليه فإن الأكل المتعارف والمعتاد وغير المعتاد كالحصاة ، والحديد والتراب و عصارة الأشجار، فإن حكمهما الأثنين معاً غير جائز ومبطلات للصوم ، فالمدار صدق الأكل والشرب وإن كان بالنحو الغير المتعارف[1] ، إذاً لو استخدام المغذي، فحكمهُ عدم الجواز و على الأحوط اجتنابهُ ، وهذا الحكم يشمل أيضاً إيصال السوائل المغذية من خلال العروق كما هو متعارف في المستشفيات فإنه محل إشكال كذلك ، فلا يترك الإحتياط بإجتنابها ؛ لصدق معنى الأكل والشرب عليهما [2].

2- - وبناءً على ما قال به السيد الحكيم في القول الثاني أن الإمساك عن الأكل والشرب المعتاد ، فلابد فيهما من صدق الأكل والشرب عرفاً من دون فرق بين القليل والكثير، وبين ما يتعارف أكله وشربه ، أما مع عدم صدق الأكل والشرب فيهما عرفاً ، وعليه فإنه لا يضر بصحة الصوم في حال ابتلاع الحصى والخرز والدرهم ونحوها ، فهذه مما لا يعد الجوف ظرفاً له فلا إفطار به، وكذلك لا بأس بزرق الدواء والمغذي في الوريد أو العضلة ، ولا يضر بالصوم وإن كان الأحوط استحباباً في المغذي الترك ، وأما الاحتقان بالمائع فلا يجوز بخلاف الاحتقان بالجامد فإنه ليس مفطراً [3].

([1]) ينظر: المحقق الحلي ، المعتبر، ج2،ص652. أبن فهد الحلي ، المهذب البارع، ج2،ص24، السيد الخوئي ، منهاج الصالحين،ج1،ص263، السيد الخميني ، تحرير الوسيلة ، ج1،ص281- ، اليزدي ، العروة الوثقى ، ج3، ص541-573، السيد السيستاني، منهاج الصالحين ، ج1، ص320، السيد خامنئي ، الصلاة والصوم ، ص184، الشيخ فضل الله : محمد حسين، فقة الشريعة ،دار الملاك ، ط9، (2009م) ، ج1، ص400-405.

([2]) ينظر: السيد الخامنئي ، أجوبة وإستفتاءات ،ج1، ص235-236،

([3]) ينظر: الحكيم ، منهاج الصالحين، ج1، ص327-331.

خلاصة ما تم تناولهُ من آراء الفقهاء يبدو أن الإمساك هو الإمتناع عن المفطرات المحددة من قبل الشـــرع وهي الأكل والشـــرب ، والجِماع ، والإســـتمناء، والبقاء على الجنابة أو الحيض أو النفاس إلى أذآن الصـــبح ، والحقنة بالمائع ، والقيء، والكذب على الله ورسوله والأئمة المعصومين (عليهم السلام) ، وإيصـال الغبار الغليظ إلى الحلق ، و رمس تمام الرأس في الماء ، أما ما يخص المختلف عليه بين الفقهاء فبدا لنا أن المقصـود من الإمساك عن الأكل والشرب هو الإمساك عن الأكل والشرب المعتاد وغير المعتاد ؛ لآن ذلك ما عليه أغلب الفقهاء وبدلالة النصـوص والأخبار المطلقة الدلالة عليه، وأيضـاً ففي جواز غير المعتاد إشـكالاً هنا ، فلو فرضـنا أن المراد بالمعتاد إن كان معتاد غالب الناس لزم عدم فســـاد صـــوم طائفة إعتادوا أكل بعض الأشـــياء الغير المعتادة للأكثر، كبعض النباتات، بل لحم البغل والحمار، فهي معتادة لزمان عُرفهم ، وعليه فلا يبطل الصوم بأكل الخبز لقوم ، وحينئذ تتسع دائرة الأكل والشرب في الصوم [1].

(1) ينظر: المحقق النراقي : أحمد بن محمد بن مهدي ، مســـتند الشـــيعة في أحكام الشـــريعة ، تح. مؤسسة آل البيت (عليهم السلام)، مشهد ، إيران ، (1415هـ) ، ط1، (1417هـ) ، ج10، ص225.

المطلب الثاني : مفهوم رؤية الهلال في شهر رمضان :

توطئة

من علامات شهر رمضان وكما هو معروف رؤية الهلال ، ومضي ثلاثين يوماً من شعبان وذلك لقول أمير المؤمنين (عليه السلام) : " إذا رأيتم الهلال فأفطروا ، أو شهد عليه عدلُ من المسلمين إلى أن قال .. وإن غم عليكم فعدوا ثلاثون ليلة ، ثم أفطروا"[1]، وكذلك من علاماته شهادة عدلين ، بالإستدلال على الروايات منها ما ذكره الشيخ المفيد روي عن ابن أبي نجران عن عبد الله بن سنان عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال : "سمعته يقول : "لا تصم إلا للرؤية ، أو يشهد شاهدا عدل"[2][3].

فطرق ثبوت الهلال وضوابطه تختلف من مرجع لآخر؛ تبعاً للظروف والعوامل المؤثرة وتبعاً للمباني الفقهية التي يتعامل معها الفقيه ، وقبل الخوض في المسألة وعرض الآراء الفقهية في مفهوم رؤية الهلال ، لابد في البدء من توضيح معنى عبارة رؤية الهلال كمركب وبيان كل من الرؤية والهلال ، و كذلك التقديم بمقدمة مهمة لتوضيح دورة القمر من بداية ولادة الهلال - حالة المحاق - إلى أن يصير بدراً ؛ لنكون على بينة ومعرفة في أي مرحلة يكون فيها الهلال ظاهراً للعيان وممكن رؤيتهُ فيها ، ومن ثم عرض أقوال الفقهاء في مفهوم الرؤية اصطلاحاً :

([1]) الشيخ الصدوق، من لا يحضره الفقيه، ج2، ص123، (باب الصوم للرؤية والفطر للرؤية)،ح (1911).

([2]) الحر العاملي ، وسائل الشيعة ، ج10، ص292،(باب أنه يثبت الهلال بشهادة عدلين رجلين)، ح16.

([3]) المحقق الحلي ، المعتبر ،ج2، ص686،المفيد ، المقنعة ،ص297.

أولاً- تعريف رؤية الهلال في اللغة والاصطلاح :

أ- الرؤية لغة : ذُكرت الرؤية في كتاب معجم المقاييس بأنها من المصـدر اللغوي رأى : والراء والهمزة والياء أصلٌ يدل على نظرٍ و إبصارٍ بعين أو بصيرة ، و الرَّئْيُ : ما رأت العينُ من حالٍ حسنة ، وتراءَى القوم إذا رأى بعضهم بعضا [1]، ورأيته رأى العين : أي حيث يقع البصر عليه [2].

ب -الرؤية اصطلاحاً : ويقصد بها : المشاهدة بالبصر[3].

جـــ - الهلال لغة : هو غرة القمر حين يهله الناس في غرة الشهر ، وقيل يسمى هلالاً : لأنه يبهر ضوءه سواد الليل ، وأهللنا الشهر واستهللناه : رأينا هلاله [4].

د -الهلال اصـطلاحاً : ويقصـد به الليلتين الأولى من أول الشـهر هلالاً ، ثم هو قمر بعد ذلك إلى أن يصل إلى ليلتي ست وعشرين ، وسبع وعشرين وتسمى أيضاً هلالاً [5].

ومما سـبق يظهر إن الرؤية معناها المشـاهدة بالبصـر، والإبصـار بالعين ، والهلال خص به الليلتين الأولى من أول الشـهر ، إما تعريف رؤية الهلال كمركب وصـفي ، فقد وقع الإختلاف فيه بين الفقهاء ، سـأتناوله لاحقاً ، بعد ذكر مقدمات ضـرورية لمعرفة دورة الهلال وخروجه ، وحالة المحاق ، وكما يأتي :

([1]) ابن فارس ، معجم مقاييس اللغة ، ج2، ص472 .

([2]) الفراهيدي ، معجم العين ، ج2، ص83.

([3]) الجرجاني ، معجم التعريفات ، ص94 .

([4]) ابن منظور ، لسان العرب ، ج11، ص702-703، هلَ.

([5]) احمد فتح الله ، معجم ألفاظ الفقه الجعفري ، ص435.

إن القمر في دورتهُ يتحرك حول الأرض من المغرب إلى المشرق ، وهو كالأرض نصفه يواجه الشمس فيكون نيراً ، ونصفه الآخر لا يقابلها فيكون مظلماً ، وهو اثناء دورته هذه حول الأرض يقع تارة بين الأرض والشمس ، فيواجه الأرض بوجهه المظلم ، وهذه هي حالة المحاق ، وأخرى تقع الأرض بينه وبين الشمس ، فيواجه الأرض بوجهه النير ، وذلك في الليلة الرابعة عشرة ، وتسمى هذه الحالة البدر، وعندما يتوسّط القمر بين الأرض والشمس توسّطاً كاملًا، بحيث تقع الكرات الثلاث على خطّ واحد، تسمّى هذه الحالة الاقتران؛ وهي حالة المحاق التي يختفي فيه القمر عن أهل الأرض اختفاءً كاملًا، وعندما يبدأ القمر بالخروج من حالة الاقتران التامّ بين الأرض والشمس تبدو لنا حافّة النصف، أو الوجه المضيء المواجه للشمس؛ وهذه هي حالة الهلال، وبذلك يبدأ القمر حركته الاقترانية ودورانه حول الأرض من جديد[1].

وعليه فالهلال - حالة المحاق - لا يمكن رؤيتهُ في أي بقعة من بقاع الأرض، وبعد خروجه عن حالة المحاق والتمكن من رؤيته ينتهي شهر قمري، ويبدأ شهر قمري جديد، وبهذا الوضع يعتبر بداية شهر قمري جديد لجميع بقاع الأرض على إختلاف مشارقها ومغاربها، لا لبقعة دون أخرى، وإذا كان مرئياً في بعضها دون الآخر لأي سبب كان حجب الرؤية ، فإنه لا يرتبط بعدم خروجه من المحاق ، فلا يعقل تعدده بتعدد البقاع، وهذا بخلاف طلوع الشمس فإنه يتعدد بتعدد البقاع المختلفة فيكون لكل بقعة طلوع خاص بها [2].

(1) الآراكي : السيد محسن ، ثبوت الهلال في الماكن المتباعدة ، ج1 ، ص9-10

(2) السيد الخراساني ، منهاج الصالحين ، ج2 ، ص312.

وهنالك عوامل أخرى مؤثرة في رؤية الهلال غير الغيوم وتقلبات المناخ ، و هذه العوامل كفيلة في رؤيته في بعض المناطق دون أخرى منها: إختلاف البلدان في خطوط الطول ، وفي خطوط العرض الواقعة عليها تلك البلدان ، ويطلق على البلدان التي تتفق مشـــارقها ومغاربها ،أو التي تكون متقاربة في الطول والعرض (البلدان المتحدة في الأفق)، أما البلدان التي تختلف مشـــارقها ومغاربها (البلدان المختلفة في الأفق*) ، في البعد والقرب من خط الإستواء ؛ لأن مسير القمر لما كان حول خط الاستواء - تقريباً - فيكون الهلال في المناطق الاســتواية (القريبة من خط الاســتواء) مرتفعاً عند ظهوره ، بينما في البلدان البعيدة يكون منبطحاً غير مرتفع ، لذا يرى الهلال في القريب منها دون البعيد [1].

ومن هنا إختلفت كلمات الفقهاء في معنى رؤية الهلال شرعاً ، فذهب بعضهم إلى إعتبار رؤيته بالعين المجردة فقط ، وذهب بعضهم بأن لا مانع من رؤيته بالعين المسلحة ، علاوةً على الإختلافات الواردة فيمن اعتبر وحدة الأفق في البلدان ، فضـــلاً عن من إعتبر ثبوت رؤيته في أفق واحد أو أفقُ متعددة وهكذا ، فيما يلي سنعرض أقوال الفقهاء في المسألة مع استدلالاتهم :

* الأفق: الناحية ، أو جهة ، ويجمع أفاق : أي نواحي الأرض،الزبيدي،تاج العروس،ج13،ص6-7.

(1) ينظر: الانصاري : محمد علي ، الموسوعة الفقهية الميسرة، مجمع الفكر، قم ،ط1،(1415هـ) ، ج1 ، ص 89-91.

ثانياً- تعريف رؤية الهلال في اصطلاح الفقهاء :

القول الأول - ذهب جَمْعٌ من الفقهاء إلى أن المراد من رؤية الهلال الرؤية بالعين المجردة ، أو بالتواتر، أو بالشياع المفيد للعلم وفي حكمهِ ؛ أي كل ما يفيد العلم يثبت به أيضاً ، أو بمضي ثلاثين يوماً من هلال شعبان أو ثلاثين يوماً من رمضان ، فإنه يجب الصوم معه في الأول والإفطار في الثاني ، وأخيراً بالبينة الشرعية : وهي خبر عدلين سواء شهدا عند الحاكم وقبل شهادتهما أم لم يقبل وسواء أكانا داخل البلد أو خارجه، ولا يقبل بشهادة بخبر العدل الواحد ولو مع ضم اليمين، وإذا رئي الهلال في بلد كفى في الثبوت في الرؤية في غيره من البلدان مع اشتراكهما في الأفق ، إسناداً على مقتضى أطلاق الأدلة ، بل التصريح في بعضها بقبول الشهادة من الشاهدين اللذين يدخلان المصر أو يخرجان ، وكذلك إطلاقات النصوص الواردة في رؤية الهلال ليوم الشك في رمضان أو شوال منها صحيحة هشام بن الحكم عن أبي عبد الله (عليه السلام) أنه قال :فيمن صام تسعة وعشرين قال: " إن كانت له بينة عادلة على أهل مصر أنهم صاموا ثلاثين على رؤيته قضى يوما "[1] ووجه الدلالة من الرواية بأنه بمقتضى إطلاقها وضوح على أن الرؤية في مصر كافية لسائر الأمصار وإن لم ير فيها الهلال من غير غيم أو أي مانع آخر، وما ورد في صحيحة عبد الرحمن بن أبي عبد الله قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن هلال شهر رمضان يغم علينا في تسع وعشرين من شعبان قال: "لا تصم إلا أن تراه، فإن شهد أهل بلد آخر فاقضه"[2] ، دلت على كفاية الرؤية في بلد لرؤية في بلد آخر[3] .

([1]) الحر العاملي ، وسائل الشيعة ،ج10، ص265، (باب جواز كون شهر رمضان تسعة وعشرين يوماً) ح 13.

([2]) الشيخ الطوسي، الإستبصار، ج2، ص73، (باب حكم الهلال إذا رؤي قبل الزوال أو بعده)، ح2.

([3]) ينظر، السيد الخوئي ، كتاب الصوم ، ج2 ، ص63-121 ، السيد الخميني ، تحرير الوسيلة ، ج1، ص296-297، السيد السيستاني ، منهاج الصالحين ، ج1 ، ص302.

القول الثاني - بينما ذهب السـيد الخامنئي إلى أن المقصـود من رؤية الهلال هي الرؤية بالعين المجردة ، ولا يختلف حكم الرؤية بالعين المسلحة عن العين المجردة وهي معتبرة عنده أيضـاً ، والملاك هو صـدق عنوان الرؤية فالرؤية بالعين المجردة أو بالمنظار أو التلسكوب حكمها واحد عنده، وكذلك تثبت الرؤية بشهادة العدلين ، أو بالشياع المفيد للعلم ، أو بانقضاء ثلاثين يوماً من الشهر السابق ، أو بحكم الحاكم ، أما حكم رؤيتهُ في البلدان المتقاربة ، أو المتحدة في الأفق أو الواقعة شرقاً بالنسبة للبلدان الواقعة غرباً ، فهي كافية ويؤخذ بها [1]، وهذا ما قال به أيضـاً الشـيخ فاضـل اللنكراني حيث أنه لا فرق في رؤية الهلال بالعين المسلحة أم غير المسلّحة ، فتكفي الرؤية بالتلسكوب ، كما تكفي بالمنظار والنظرات المستخدمة في الصيد ونحوه ، واستدلاله بإجراء أصالة الإطلاق بالنسبة لسبب الرؤية ، وعدم وجود قرينة على الانصـراف ، واسـتناد الرؤية حقيقية في هذه الوسـائل الحديثة ، وكذلك عند ورود لفظ الأهلة في الآية إذ كان شـامل وعام حيث شـمل الرؤية بالعين المجردة و العين المسلّحة [2].

(1) ينظر: خامنئي : علي الحسيني ، أجوبة وأستفتاءات ، ج1 ، ص256-258

(2) ينظر: اللنكراني ، محمد جواد فاضـل ، رسـائل ، مركز الأئمة الاطهار (عليهم السـلام) ، قم، إيران ، ط1، (1428هـ.ق)، ج1، ص429-436.

ثالثاً ـ الأثر المترتب على إختلاف التعريفات الفقهية في رؤية الهلال :

1- ومما تقدم ذكره من تعريف الفقهاء لمفهوم رؤية الهلال في القول الأول يظهر واستناداً على قولهم أن رؤية الهلال بالعين المجردة فقط هي كافة بالرؤية ولم يعتبروا بالعين المسلحة ، وعليه فلا يترتب الأثر الشرعي في صيام أول يوم من شهر رمضان وصومه وآخر يوم منه والافطار ، إلا في حال الرؤية له بالعين المجردة حصراً ، ولا يعتبر برؤية بأي وسيلة مستحدثة أخرى ، أو بالتواتر المحصل لرؤيتهِ بالعين المجردة ، أو بالشياع المفيد للعلم وفي حكمهِ ؛ أي كل ما يفيد العلم يثبت به أيضاً ، أو بمضي ثلاثين يوماً من هلال شعبان أو ثلاثين يوماً من رمضان ، فحكمهُ يجب الصيام معه في الأول والإفطار في الثاني ، وأخيراً بالبينة الشرعية [1].

2- أما ما ذهب إليه الفقهاء في القول الثاني من جواز الصيام والإفطار ، بالاعتماد على الرؤية بالعين المجردة أو بالعين المسلحة عندهم سواء فتكفي عندهم الرؤية بالتلسكوب ، كما تكفي بالمنظار والنظرات المستخدمة في الصيد ونحوه ؛ استنادهم على صدق الرؤية عنهم في ذلك فضلاً عن استدلالهم بإجراء أصالة الإطلاق بالنسبة لسبب الرؤية ، وعدم وجود قرينة على الانصراف، وكذلك تثبت الرؤية بشهادة العدلين ، أو بالشياع المفيد للعلم ، أو بانقضاء ثلاثين يوماً من الشهر السابق ، أو بحكم الحاكم فبأي واحد من هذه الطرق تحققت تحقق ثبوت رؤية هلال شهر رمضان أو هلال شهر شوال ، وترتب عليه الآثار الشرعية من بدء صيام شهر رمضان وانتهائه وبداية شهر شوال [2].

([1]) ينظر، السيد الخوئي ، كتاب الصوم ، ج2 ، ص63-121 ، السيد الخميني ، تحرير الوسيلة ، ج1، ص296-297، السيد السيستاني ، منهاج الصالحين ، ج1 ، ص302.

([2]) ينظر: اللنكراني ، رسائل ،ج1، ص429-436، خامنئي ، أجوبة وإستفتاءات ، ج1 ، ص256-258.

أما عليه الفقهاء من إختلاف في مواقع البلدان الواقعة في خطوط الطول والعرض، فحكم رؤيتهُ في البلدان المتقاربة ، أو الواقعة شـرقاً بالنسـبة للبلدان الواقعة غرباً ، فهي كافية ويؤخذ بها ، اسـتناداً على ما اعتبره الفقهاء من وحدة الأفق ، وفي حال إذا رئي الهلال في بلد كفى في الثبوت في الرؤية في غيره من البلدان ، بناءً على قول الفقهاء الذين اعتبروا في اشتراكهما في الأفق .

خلاصة ما سبق من الكلام في مسألة رؤية الهلال يظهر اتفاق الفقهاء في أمور عدة وإختلافهم في أخرى ، فما أتفق عليه هو إنه تثبت بالرؤية للهلال ، أو التواتر ، أو الشياع ، أو مضـي ثلاثين يوماً ، أو شـهادة العدل ، وإختلفوا في مسـألة الرؤية للهلال هل هي العين المجردة أم المسلحة ، و أيضـاً إختلفوا في مواقع البلدان الواقعة في خطوط الطول والعرض وغيرها من المسـائل المعتبرة عندهم ، وعلى ما يبدو أن من اعتبر الرؤية في الهلال هي الرؤية بالعين المجردة هم الأقرب ؛ لأنه ما عليه أغلب الفقهاء ، فضـلاً على أن أغلب الناس يحصـل الاطمنان لديهم أكثر بهذه الصـورة ، ولا يفوتنا ذكر مسـألة أن (العين المسـلحة) هي عنوان جديد في مسـألة رؤية الهلال ، فالقدماء لم يسـتخدموا هذا العنوان لعدم تواجده واكتشـافهُ ، فكانت الرؤية هي بالعين المجردة ، وذكر العلامة الحلي بأن ما عليه أجماع المسلمين من عهد رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) إلى زماننا هذا على اعتبار الترائي للهلال ، والتصـدي لإبصـاره ، وكذلك قبول الشـهادة عليه وإن كان واحداً أنفرد برؤيته ، وسواء أكان عادلاً أم غير عادل ، بدلالة الروايات كما ورد في قول الصـادق (عليه السلام) حين سُـئل عن الأهلة قال : "هي أهلة الشـهور ، فإذا رأيت الهلال فصـم، وإذا رأيته فأفطر"[1] ، أما حكم من رأى الهلال عند أهل بلد ، ولم يره أهل بلد آخر، فإن تقاربت البلدان كبغداد والكوفة ، كان حكمها واحداً ويجب الصوم عليهما معاً ، وكذا حكم الإفطار ، وإن تباعدتا كبغداد وخراسان والحجاز والعراق فلكل بلد حكم

(1) الشيخ الكليني، الكافي ، ج4، ص76، (باب الأهلة والشهادة عليها)، ح1.

نفســـه ؛وذلك إســـتناداً لما رواه كريب أن أم الفضـــل بنت الحارث بعثته إلى معاوية في الشام، قال : "قدمت الشام فقضيت بها حاجتي وإستهل علي رمضان فرأينا الهلال ليلة الجمعة، ثم قدمت المدينة في آخر الشـهر، فسـألني عبد الله بن عباس فذكر الهلال، فقال : متى رأيتم الهلال؟ فقلت: ليلة الجمعة، فقال أنت رأيته؟ قلت: نعم ورآه الناس وصـــاموا وصـــام معاوية، فقال: لكنا رأيناه ليلة السـبت، فلا نزال نصـوم حتى نكمل العدة أو نراه، فقلت: أو لا تكتفي برؤية معاوية وصـيامه؟ قال: لا، هكذا أمرنا رسـول الله (صـلى الله عليه وآله وسـلم) ، ولأن البلدان المتباعدة تختلف في الرؤية بإختلاف المطالع والأرض كرة، فجاز أن يرى الهلال في بلد ولا يظهر في آخر[1] ، وأما ما صـرّح به الفقهاء من أن رؤيته في بلد كاف في رؤيته في البلاد القريبة التي تشترك معها في الأفق فهو الأقوى ؛ وذلك لورود الروايات عن الائمة (عليهم السـلام) الواضـحة الدلالة على ذلك رؤية الهلال في مصر كافية لسائر الأمصار وإن لم يرَ فيها الهلال.

(1) ينظر: العلامة الحلي: الحسن بن يوسف بن المطهر، تذكرة الفقهاء، تح. مؤسسة آل البيت (عليهم السلام) لإحياء التراث ،قم،ط1،(1414هـ) ، ج6، ص118-122.

المبحث الرابع :الإختلاف في التعريفات الفقهية وأثرهُ في الحج

المطلب الأول : مفهوم الإستطاعة في الحج عند الفقهاء:

يعدّ الحج من العبادات التي أوجبها الله تعالى على عباده ، و كما معلوم هو عبادة مفروضة من زمن النبي أبراهيم واسماعيل (عليهما السلام) ، وهو واجب كما في قوله : ﴿ وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ [1] أوجبهُ تعالى على كل بالغ حر، وبشرط الإستطاعة ، ولأجل بيان مفهوم الإستطاعة عند الفقهاء اصطلاحاً ، لابد من تعريفها في اللغة في بادئ الأمر :

أولاً – الإستطاعة في اللغة والاصطلاح :

أ- الاستطاعة لغة : هي الطاقة ، والقدرة التامة على الفعل [2].

ب –الإستطاعة إصطلاحاً : ويقصد بها القدرة على القيام بفريضة ما ، مثلاً الحج ، من حيث البدن ، والمال ، وكون الطريق سالكة [3].

ثانياً– تعريف الإستطاعة في اصطلاح الفقهاء :

لقد اتفقت أقوال الفقهاء في تحديدها شرعاً في أنها الزاد والراحلة ، إلّا إنهم إختلفوا في مفهومها ما المقصود منها – الزاد والراحلة – على أقوال ، وفيما يلي سنقوم بتناولها :

([1]) سورة آل عمران : 97.

([2]) الجرجاني ، معجم التعريفات ، ص19.

([3]) أحمد فتح الله ، معجم ألفاظ الفقه الجعفري ، ص48.

القول الأول - ذهب جَمْعٌ من الفقهاء إلى أن الإستطاعة هي الزاد والراحلة ، القدرة المالية ، وصحة البدن وقوته ، وتخلية السرب وسلامتهُ ، وسعة الوقت وكفايتهُ ، فالزاد والراحلة هي القدرة المالية ذهاباً وإياباً ، فالإستطاعة كل ما ذُكر من غير فقد واحدة منها[1].

القول الثاني - بينما ذهب كل من المحقق النراقي والسيد الخوئي إلى أن معنى الإستطاعة هي الإســـتطاعة المالية *، والســـربية* ، والبدنية *، والزمانية *، واعتبرو في الزاد ضروري الأكل والشرب مدة ذهابه إلى المقصد ، وأدخل في الزاد الملبس ما يحتاجه إليه في السفر مما يقيه من برد و نحوه ، فاشتراط التمكن منه إنما مع الحاجة الضرورية

([1]) ينظر : المفيد ، المقنعة ، ص384،السـبزوراري:محمد باقر، كفاية الأحكام، مؤسـسـة النشـر الإسلامي ،قم ، إيران،ط1،(1423هـ)، ج1، ص281 ، علم الهدى: الشريف المرتضى، الناصريات ، تح. مركز أبحاث والدراسـات ، مؤسـسـة الهدى ، طهران ، إيران، ط1،(1417هـــ-1997م) ، ص305، السيد الروحاني: محمد صادق، فقه الصادق ،مؤسسة دار الكتاب، قم،ط3،(1414هـ)،ج9، ص120-126، السـيد السـيسـتاني، مناسـك الحج ، مؤسـسـة آية الله الميلاني لإحياء الفكر الشـيعي، ط1،(1413هـــ)، ص12-34 ، الشيخ الفياض ، مناسك الحج ، دار عزيز ، طهران ، إيران، ط1، (1418هـ) ، ص9-10.

* الإسـتطاعة المالية: القدرة على تكاليف السـفر ذهاباً وإياباً ، ولنفقة عائلته مدة غيابه ،أي توفر المال للزاد وواسطة النقل ، د. ضرغام كريم، معجم مصطلحات الفقه وألفاظه، ج1،ص102.

* الإستطاعة السربية : والإستطاعة السربية هو أن يكون الطريق سالكة وآمنة ، أحمد فتح الله، معجم ألفاظ الفقه الجعفري،ص48.

* الإسـتطاعة البدنية: هي القدرة الجسـدية والمراد منها أن لا يكون مريضـاً أو كبيراً في العمر يعجز عن أداء مناسـك الحج، مصـدر سـابق ، د. ضـرغام كريم، معجم مصـطلحات الفقه وألفاظه، ج1 ص101.

* الإستطاعة الزمانية: وجود الوقت الكافي للوصول إلى الديار المقدسة وإتيان المناسك المخصوصو في أوقاتها، المصدر نفسه :ص102.

لا مطلقاً فتوجيههُ كتوجيه المأكل الضـــروري ، فإشـــتراطه به مع الحاجة للضـــرورة أو المشقة بدونه ، ولم يعتبر الزاد في العودة كما عدهُ أكثر الفقهاء الزاد ذهاباً وإياباً، إستناداً على عدم وجود الدليل على ذلك وأن ظاهر الكتاب والســـنة لم يقتض إعتبار العود ، إلّا في حال كان الشخص ممن له أهل أو ملك في الوطن أو يشق عليه مفارقته ، فلا محيص من إعتبارهِ ، دفعاً للضـــرر والحرج المنفيين ، أما الراحلة فعلى إشـــتراطها وتوقف الإســـتطاعة عليها بالإجماع بلا خلاف وما يدل عليه الروايات المتكثرة الدالة عليها كصـــحيحة الخثعمي : عن قول الله عز وجل : ولله على الناس حج البيت ....، ما يعني بذلك؟ قال : من كان صحيحاً في بدنه مخلى سربه له زاد وراحلة فهو ممن يستطيع الحج ، والراحة تصـــدق على المحتاج فقط؛ فلانصـــراف إطلاق أغلب كلمات الفقهاء ، مع تصـريح جمع كثير منهم بالحاجة ، ولذا لم يشـترطوا الراحلة للقريب وراكب السـفينة ، والمراد من الإسـتطاعة في الزاد والراحلة ليس وجود عينهما ، بل أعم منها ومما بإزائها ، وما يصدق عليه أنه واجد لهما بإزاء إما بالبذل أو الإباحة الصريحين أو الضمنيين كما في الهبة أو بعوض يملكه كمنفعة بدنية أو ملكية ، فوجب عليه الحج على أســـاس كل ذلك[1] .

القول الثالث - وما عليه الســـيد الخميني في تحقق الإســـتطاعة في الزاد والراحلة فمن فقدهما أو فقد احدهما مع بعد مســـافتهُ لم يجب عليه الحج ، فالزاد قدر الكفاية من القوت والمشروب ذهاباً وعوداً ، والراحلة راحلة مثله- المماثلة في القوة والضعف- ، وإن تمكن من المشـي على اعتبار أن المكي لا يعتبر في حقهِ وجود الراحلة إذا لم يكن محتاجاً إليها و الأقوى عندهُ إعتبار المشـقة وعدمها ، بل صـرّح عدم اعتبار الراحلة على البعيد أيضـاً إذا تمكن من المشي من غير مشقة شديدة كما في رواية أبي بصير قال:" قلت لأبي عبد

(1) ينظر : المحقق النراقي ، مستند الشيعة ، ج11، ص25-55، السيد الخوئي ، كتاب الحج ، ج3، ص43-48 .

الله(عليه السلام): قول الله عز وجل: ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلاً ... قال : يخرج ويمشي إن لم يكن عنده قلت: لا يقدر على المشي، قال : يمشي ويركب قلت : لا يقدر على ذلك ، يعجز عن المشي ، قال : يخدم القوم ويخرج معهم"[1]، ولا يعتبر في الإستطاعة حصولها من البلد ، فلو كان في غير بلده واستطاع للحج وجب عليه الحج قطعاً ويدل عليه ما رواه الكليني في الصحيح ، عن معاوية بن عمار قال :" قلت لأبي عبد الله (عليه السلام) : الرجل يمر مجتازاً يريد اليمن أو غيرها من البلدان وطريقهُ بمكة ، فيدرك الناس وهم يخرجون إلى الحج ، فيخرج معهم إلى المشاهد ، أيجزيه ذلك من حجة الإسلام ؟ قال : نعم "[2]، وأيضاً من شروط الإستطاعة أن يكون له ما يمون عياله حتى يرجع ، فاضلاً عما يحتاج إليه ، ولو قصر ماله عن ذلك لم يجب عليه ، ويجب أيضاً في الإستطاعة إمكان المسير فيشتمل على الصحة ، وتخلية السرب ، والاستمساك على الراحلة، وسعة الوقت لقطع المسافة [3].

ثالثاً – الأثر المترتب على إختلاف التعريفات الفقهية في الإستطاعة:

1- وعن طريق ما تم تناولهُ الفقهاء في القول الأول في تعريف الإستطاعة فيكون بناءً عليه ، لابد من صحة البدن ، أي أن يكون خالي من الأمراض التي يكون معها غير قادر على قطع المسافة إلى الأماكن المقدسة ، أو يكن حرجياً عليه فإنه لم يجب عليه الحج ، فمتى ما كان الإنسان صحيح الجسم ويشق عليه المشي الطويل إلى الحج لم يكن مستطيعاً له في العرف ، وكذلك من وجد الراحلة ولم يجد النفقة لطريقهِ ولا لعيالهِ ويشق عليه السفر ويصعب ، وتنفر نفسهُ فلا يسمى مستطيعاً ، وكذلك لابد من تخليه السرب أن يكون

([1]) الشيخ الطوسي، الإستبصار،ج2، ص140،(باب ماهية الإستطاعة)،ح5.

([2]) الحر العاملي ، وسائل الشيعة ، ج8، ص40، (باب أن المستطيع إذا حج جمالا أو أجيرا ..)، ح2.

([3]) ينظر : السيد الخميني : تحرير الوسيلة ، ص371-380.

الطريق مفتوحاً ومأموناً ، وكذلك ســـعة الوقت ، أي وجود الوقت الكافي للذهاب إلى الأماكن المقدســـة ، والقيام بالأعمال الواجبة فيها ، فالإســـتطاعة كل ما ذُكر من غيرفقد واحدة منها التي وجب مع توافرها كلها الحج [1].

2- وبناءً على ما ورد في القول الثاني وإســـتناداً على ما إعتبروهُ في الزاد ضـــروري الأكل والشرب مدة ذهابه إلى المقصد ، وأدخل في الزاد الملبس ما يحتاجه إليه في السفر مما يقيه من برد و نحوه ، فإشتراط التمكن منه إنما مع الحاجة الضرورية لا مطلقاً فإنه بمجرد تمكن من توفرالحاجة للضـرورة أو المشـقة بدونه منها ، فيكون الحج عليه واجبٌ هذا مع توافرها فقط بالذهاب ؛ لإنهم لم يعتبرو الزاد في العودة كما عدهُ أكثر الفقهاء الزاد ذهاباً وإياباً [2] .

3- وإعتمـاداً على ورد تعريفهـا في القول الثـالـث فيكون الحكم المترتـب عليـه بوجوب الحج في تحقق الإسـتطاعة في الزاد والراحلة ، فالزاد قدر الكفاية من القوت والمشـروب ذهاباً وعوداً ، والراحلة راحلة مثله- المماثلة في القوة والضعف- ، وإن تمكن من المشي على إعتبار أن المكي لا يعتبر في حقهِ وجود الراحلة إذا لم يكن محتاجاً إليها والأقوى إعتبار المشـقة وعدمها ، بل وعلى التصـريح بقولهِ بعدم إعتبار الراحلة على البعيد أيضـاً إذا تمكن من المشـــي من غير مشـــقة شـــديدة ، وإيضـــاً يتمكن من نفقة عياله حتى يرجع فالحج واجباً عليه ، فمن فقدهما أو أحدهما مع بعد مسافتهُ لم يجب عليه الحج [3].

([1]) ينظر: الشيخ المفيد ، المقنعة ، ص384،السيد السبزوراري ، كفاية الأحكام، ، ج1، ص281 ، علم الهدى: الشريف المرتضى، الناصريات ، ص305، السيد الروحاني: محمد صادق، فقه الصادق ،ج9، ص120-126، السيد السيستاني، مناسك الحج ، ص12-34 ، الشيخ الفياض ، مناسك الحج ، ص9-10.

([2]) ينظر : النراقي ، مستند الشيعة ، ج11، ص25-55، الخوئي ، كتاب الحج ، ج3، ص43-48 .

([3]) ينظر : الخميني : تحرير الوسيلة ، ص371-380.

وختاماً وعن طريق ما تقدم من عرض تعريفات الفقهاء واستدلالاتهم يبدو أن الإستطاعة هي الزاد والراحلة ، القدرة المالية ، وصحة البدن وقوته ، وتخلية السرب وسلامتهُ ، وسعة الوقت وكفايتهُ ، فالزاد والراحلة هي القدرة المالية ذهاباً وإياباً ، فالإستطاعة كل ما ذُكر من غير فقد واحدة منها[1] ، والمخصص في الزاد والراحة حسب وضعهُ ، فمن توفرت فيه هذه الشروط وجب الحج عليه ؛ استناداً على الروايات المتكثرة الورادة عن أهل البيت (عليهم السلام) الدالة عليها منها رواية محمد بن يعقوب عن عدة من أصحابنا عن أحمد بن محمد عن ابن محبوب عن خالد بن جرير عن أبي الربيع الشامي قال:" سئل أبو عبد الله (عليه السلام) عن قول الله عز وجل: ﴿ وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾[2] فقال: ما يقول الناس؟ قال: فقلت له: الزاد والراحلة، قال: فقال أبو عبد الله (عليه السلام): قد سئل أبو جعفر (عليه السلام) عن هذا فقال هلك الناس إذا لئن كان كل من كان له زاد وراحلة قدر ما يقوت به عياله ويستغنى به عن الناس ينطلق إليهم فيسلبهم إياه لقد هلكوا إذا، فقيل له: فما السبيل؟ قال فقال: السعة في المال إذا كان يحج ببعض ويبقي بعضا لقوت عياله، أليس قد فرض الله الزكاة فلم يجعلها إلا على

([1]) ينظر : المفيد ، المقنعة ، ص384،السبزوراري : محمد باقر، كفاية الأحكام، مؤسسة النشر الإسلامي ،قم ، إيران،ط1،(1423هـ)، ج1، ص281 ، علم الهدى: الشريف المرتضى، الناصريات ، تح. مركز أبحاث والدراسات ، مؤسسة الهدى ، طهران ، إيران، ط1،(1417هـ-1997م) ، ص305، السيد الروحاني: محمد صادق، فقه الصادق ،مؤسسة دار الكتاب، قم،ط3،(1414هـ)،ج9، ص120-126، السيد السيستاني، مناسك الحج ، مؤسسة آية الله الميلاني لإحياء الفكر الشيعي، ط1،(1413هـ)، ص12-34 ، الشيخ الفياض ، مناسك الحج ، دار عزيز ، طهران ، إيران، ط1، (1418هـ) ، ص9-10.

([2]) سورة آل عمران :97.

من ملك مأتي درهم"[1] ، وعنه عن علي عن أبيه عن ابن أبي عمير عن محمد بن يحيى الخثعمي قال:" سأل حفص الكناسي أبا عبد الله (عليه السلام) وانا عنده عن قول الله عز وجل: ﴿ وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾[2] ما يعني بذلك؟ قال: من كان صحيحاً في بدنه مخلى سربه، له زاد وراحلة، فهو ممن يستطيع الحج، أو قال: ممن كان له مال فقال له حفص الكناسي: وإذا كان صحيحاً في بدنه مخلى سر به له زاد وراحلة فلم يحج فهو ممن يستطيع الحج؟ قال نعم" [3].

المطلب الثاني : مذاهب الفقهاء في الحلق والتقصير للحاج والمعتمر:

يُعدّ التقصير أو الحلق كما عَبر عنه بعض الفقهاء من الأمور التعبدية والواجبة في الحج والعمرة ، ويقصد بهما القربة لله تعالى ، وهو منسك من مناسكهِ ، ومفهوم كل من اللفظين في اللغة بيّن ، وقد كثر إستعمالها في الحج والعمرة في بعض مصاديق معناهما اللغوي ، بل الظاهر صيرورتهما فيه مصطلحاً شرعيّاً :

أولاً – التقصير والحلق في اللغة والاصطلاح :

أ-التقصير لغة : هو مأخوذ من الجذر اللغوي قصر ومعناه خلاف الطول[4].

ب -التقصير اصطلاحاً : له معان عدة منها : جعل الشيء قصيراً بالأخذ من طوله ، ويقابله التطويل ، ومنها معناه في الحج والعمرة ويقصد به قص شيءٍ من الظفر أو شعر الرأس أو الشارب أو اللحية [5].

([1]) الحر العاملي، وسائل الشيعة ، ج11، ص37، (باب ثبوت الكفروالإرتداد بترك الحج وتسويفه إستخفافاً أو جحوداً)، ح9.

([2]) سورة آل عمران:97.

([3]) الشيخ الكليني، الكافي ، ج4، ص267،(باب إستطاعة الحج)، ح2.

([4]) ابن فارس ، معجم مقاييس اللغة ، ج5، ص96.

([5]) د. ضرغام الموسوي ، معجم مصطلحات الفقه وألفاظه ، ص303.

جـ -الحلق في اللغة : تنحية الشعر من الرأس [1].

د -الحلق اصطلاحاً : هو إزالة الشعر[2].

ثانياً – تعريف التقصير في اصطلاح الفقهاء :

وإختلف الفقهاء في المقصـــود من التقصـــير على أقوال ، ذهب منهم بأنه الحلق ، ومنهم من قال بأنه التقصـير ، وذهب البعض منهم إلى أن المقصـود من التقصـير كيفما شـــاء بالحلق أو التقصـــير صـــح وجاز وفيما يأتي عرض أقوال الفقهاء مع تناول استدلالاتهم:

القول الأول - ذهب كل من السـيد الطوسـي والعلامة الحلي إلى أن معنى التقصـير هو: الحلق ولا يجزي الرجل غير الحلق ، وأن كان حج حجة الإســـلام جاز له التقصـــير، والحلق أفضـــل ، ولا يجزه غير الحلق على كل حال [3]؛ وذلك للروايات الواردة فعن الحسـين بن سـعيد عن صـفوان بن يحيى عن إسـحاق بن عمار قال: " قلت لأبي إبراهيم (عليه السلام) الرجل يتمتع فينسى أن يقصر حتى يهل بالحج فقال: عليه دم يهريقه " [4] ، أما المرأة فالحكم عليها بالتقصير وليس عليها الحلق ، ويجزيها من التقصير مثل أنملة[5].

القول الثاني – وما عليه جَمْعٌ من الفقهاء خلاف ما جاء في القول الأول إذ عرفوهُ هو إبانة الشعر، أو الضفر بحديد ونتف وقرض، وغيرها بعده -أي بعد السعي - بمسماه وهو ما يصدق عليه أنه أخذ من شعر، أو ظفر، وإنما يجب التقصير متعيناً هذا إذا كان سعي

([1]) ابن فارس معجم مقاييس اللغة ، ج5، ص98، حَلَقَ.

([2]) أحمد فتح الله ، معجم ألفاظ الفقه الجعفري ، ص168.

([3]) الطوسـي ، المبسـوط ، ج1 ، ص376 ، العلامة الحلي قواعد الأحكام في معرفة الحلال والحرام ،تح. مؤسسة النشر الإسلامي ،قم ، إيران، ط1، (1413هـ) ، ج1، ص445.

([4]) الطوسي ، الإستبصار، ج2، ص242.

([5])الطوسي ، المبسوط ، ج1 ، ص376.

للعمرة ، أما في غيرها فيتخير بينه وبين الحلق ، ولا فرق فيه بين شعر الرأس، واللحية، أو الظفر من اليد، أو الرجل، وبدلالة الروايات الواردة المستفيضة منها : صحيحة أبن عمار: "إذا فرغت من سعيك وأنت متمتع فقصر من شعر رأسك من جوانبه ولحيتك، وخذ من شاربك، والق أظفارك، وابق منها لحجك، فإذا فعلت ذلك فقد أحللت من كل شئ يحل منه المحرم وأحرمت منه، فطف بالبيت تطوعا ما شئت "[1] ، و صحيحته الأخرى، وفيها : "ثم قص من رأسك من جوانبه ولحيتك وخذ من شاربك، وقلم أظفارك وابق منها لحجك.." [2] ، وفي رواية ابن سنان : " طواف المتمتع أن يطوف بالكعبة، ويسعى بين الصفا والمروة" [3]، ويقصر من شعره، فإذا فعل ذلك فقد أحل فالحق هو التقصير، ويكفي المسمى في التقصير لإطلاق الأخبار والمشهور كفايته من الشعرأو الظفر، ولا يلزم كون التقصير بالقراض ، ولا بالتحديد ، بل يكفي القطع ولو بالسن أو الظفر[4]، وقال المحقق الأردبيلي أن معنى قوله تعالى :﴿ ثُمَّ لْيَقْضُوا تَفَثَهُمْ... ﴾[5] معنى التفث هو قص الشارب و الأظافر ونتف الإبط ، وليزيلوا قشف الإحرام من تقليم ظفر

([1]) الشيخ الكليني، الكافي، ج4،ص439،(باب من قطع السعي للصلاة أو غيره والسعي بغير وضوء)، ح1.

([2]) الحر العاملي، وسائل الشيعة ، ج13،ص505،(باب وجوبه في عمرة التمتع عقيب السعي ..)، ح1.

([3])الشيخ الطوسي، تهذيب الأحكام ، ج5، ص157،(باب الخروج إلى الصفا ..)، ح45.

([4]) ينظر: الشهيد الثاني :زين الدين الجبعي العاملي ،الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ، تح. السيد محمد كلانتر ، مطبعة الآداب ، النجف الأشرف، العراق ،ط1، (1387هـ-1967م) ، ج2 ، ص267، النراقي ، مستند الشيعة ،ج12، ص190-199، الخميني ، تحرير الوسيلة ، ج1، ص439-440 ، الخوئي ، كتاب الحج ، ج5، ص104-105- ، الفياض : محمد إسحاق ، مناسك الحج ، ص192-193، السيد السيستاني ، مناسك الحج ، ص178-179.

([5]) سورة الحج :29.

وأخذ شعر وغسل ، وأستعمال طيب ، وقيل معناه ليقضوا مناسك الحج كلها ، وعن أبن عباس وأبن عمر ، قال الزجاج : "قضـــاء التفث كناية عن الخروج من الإحرام إلى الإحلال ، والمراد به قص الشـعر ، ونتف الإبط وغيره من إزالة الشـعر بأي وجه كان" [1].

ثالثاً –الأثر المترتب على إختلاف التعريفات الفقهية في الحلق والتقصير:

1- أن الأثر المترتب على أقوال الفقهاء في القول الأول في أن معنى التقصير هو الحلق ، فبناءً على قوله لا يجوز للحاج أو المعتمر أن يقصر بدلاً من الحلق ، ومن ترك الحلق عامداً أو التقصير حتى يزور البيت ، فحكمهُ في هذه الحال وجوب الكفارة عليه كفارة دم شاة ، وإن فعله ناسياً فحكمهُ لم يكن عليه شيء [2].

2- وبناءً على ما قال به الفقهاء في القول الثاني أن التقصـير معناه تقصـير الشـعر وهو إبانة الشـعر، أوالظفر بحديد ونتف وقرض، وهو ما يصـدق عليه أنه أخذ من شـعر، أو ظفر، وإنما يجب التقصـير متعيناً فإنه لا يجب عليه الحلق هذا إذا كان سـعي للعمرة ، أما في غيرها فيتخير بينه وبين الحلق ، ولو حلق بعض الشعر أجزأ وأفضل ، أو ما يصدق عليه عرفاً لا يجزي ، ولو حلق جميع رأســـه عامداً عالماً ، فعليه شـــاة ، ولا يجزئ عن التقصير للنهي ، ويُحرم الحلق ولو بعد التقصير ،أما إن كان ناسيا، أو جاهلا فلا شئ عليه وحكم لو حلق جميع رأسه عامداً عالماً ، فعليه شاة ، ولا يجزئ عن التقصير للنهي ، ويُحرم الحلق ولو بعد التقصير،أما إن كان ناسياً، أو جاهلاً فلا شئ عليه حينئذ .

([1]) المحقق الاردبيلي : أحمد بن محمد ،زبدة البيان في أحكام القرآن ، تح. محمد الباقر البهبودي ، المكتبة الرضوية لإحياء الآثار الجعفرية ،طهران ، إيران ، ط1 ، ص228، الكركي ، جامع المقاصد ، ج3، ص210.

([2]) الطوســـي ، المبســـوط ، ج1، ص376 ، العلامة الحلي ، تبصـــرة المتعلمين في أحكام الدين ، ص105 ، ج1، ص445.

إذن إن ما ورد من الإختلافات في كلمات الفقهاء في معنى التقصير، فهو ناتج عن إختلاف في مبنى كل فقيه ، بين من حملهُ على المعنى اللغوي للتقصير وهو القص والأخذ من الشعر أو الأظافر ، واستند أيضاً على الروايات الدالة على ذلك ، وبين من حملهُ على مفهوم الحلق وإزالة الشعر، و أخذ بالروايات الدالة على التقصير ، وعلى ما يبدو وعن طريق ما تناولناه من أراء ومباني الفقهاء يظهر أن معناه التقصير لا الحلق استناداً على ما جاء في الأخبار المستفيضة على التقصير والنهي عن الحلق ، علاوةً على أنه هذا ما ورد في أغلب كلمات الفقهاء الدالة على اعتبار التقصير دون الحلق.

الفصل الثاني : الإختلاف في التعريفات الفقهية وأثرهُ في المعاملات

- **المبحث الأول : الإختلاف في التعريفات الفقهية وأثرهُ في العقود**
  - **المطلب الأول – مفهوم المعاطاة عند الفقهاء**
  - **المطلب الثاني – مفهوم الاحتكار عند الفقهاء**

- **المبحث الثاني : الإختلاف في التعريفات الفقهية وأثرهُ في الإجارة**
  - **المطلب الأول – مفهوم عقد الاجارة**
  - **المطلب الثاني – صيغة عقد الاجارة**
  - **المطلب الثالث - مفهوم معلومية المنفعة في الاجارة**

- **المبحث الثالث : الإختلاف في التعريفات الفقهية وأثرهُ في الوقف والصدقات**
  - **المطلب الأول – مفهوم الوقف عند الفقهاء**
  - **المطلب الثاني – مفهوم الصدقة عند الفقهاء**

- **المبحث الرابع : الإختلاف في التعريفات الفقهية وأثرهُ في النكاح**
  - **المطلب الأول : مفهوم الصيغة في النكاح الدائم**
  - **المطلب الثاني : مفهوم الصيغة في النكاح المنقطع(زواج المتعة)**
  - **المطلب الثالث: مفهوم الكفاءة في عقد النكاح**
  - **المطلب الرابع: مفهوم الرؤية الشرعية للخاطبين**

الفصل الثاني : الإختلاف في التعريفات الفقهية وأثرهُ في المعاملات

توطئة

خلق الله سبحانه وتعالى الإنسان ولم يتركه سُدى ، بل جعل له نظاماً قويماً يسير عليه ليهنأ بحياة كريمة ، فشرّع له الإسلام الذي صَاَغ للناس أمورهم الدنيوية و الآخروية عن طريق النصوص الشرعية والأحكام العبادية ، ومن هذه الأمور التجارية والإقتصادية ؛ على إعتبار أن الإنسان مدني الطبع و يحتاج في حياتهِ إلى التعامل مع أبناء جنسهُ لسد إحتياجاته ولوازمهُ فيلجأ إلى تبادل الحاجات والسلع وغيرها فيما بينهم ، فاهتم الإسلام إهتماماً كبيراً بجميع أنواع التداولات التي يحتاجها الإنسان ، وشرّع لكل واحدة منها أحكامها الخاصّة ، وبُوبَت جميع هذه التبادلات في باب خاص في الفقه الإسلامي وسميّ هذا الباب بباب المعاملات ، ضَم الكثير من الأحكام الخاصّة بالتعاملات الإقتصادية والبيع ، والنِكاح والإرث وغيرها من المعاملات ، وفي مقدمتها كتاب المتاجرة أو التجارة ، الذي يشمل التعريف بماهية عقد البيع وشروطه وكل ما يخص أحكام التداولات صحيحها وفاسدها.

المبحث الأول : الإختلاف في التعريفات الفقهية وأثرهُ في العقود

المطلب الأول – مفهوم المعاطاة عند الفقهاء :

أولاً- تعريف المعاطاة في اللغة والاصطلاح :

1-المعاطاة لغةً : وهي مفاعلة من عطوت الشـــئ: تناولته باليد ، والإعطاء والمعاطاة جميعاً : المناولة ، أعطاه الشئ ، بمعنى ناولهُ [1].

2- المعاطاة اصــطلاحاً : ويقصــد بها (تســليم المبيع بقصــد كونهُ ملكاً للغير بالعوض وتســليم العوض بعنوان العوضــية ، أي كثمن للعين)[2]، (فهي بيع في القصــد والفعل ولكنه فاقد لصــيغة القبول والإيجاب ، وتمليك بعوض ولكن بالفعل وليس باللفظ الذي يصح معه البيع العقدي) [3].

ثانياً –تعريف بيع المعاطاة في اصطلاح الفقهاء :

تباينت أقوال الفقهاء في المقصــود منها شــرعاً ، بين من قال من أنها نقل وإنتقال وتفيد إباحة التصرف لا الملك ، وذهب أغلبهم على أنها تفيد التمليك والملك ، ومنهم من جعلها بالملك المتزلزل*، وذهب آخرون إلى النفي على كونها بيعاً وجعها بحكم البيع الفاسد ، وسنقوم بعرض أقوال الفقهاء واستدلاتهم بالتفصيل.

القول الأول - ذهب جَمْعٌ من الفقهاء بأنها تقع بالإيجاب والقبول ، وهو نقل وإنتقال ، من دون الصيغة الخاصة للبيع من الإيجاب والقبول، أو أنها تقع من أن ينشأ البائع البيع

([1]) أبن منظور ، لسان العرب ، ج١٥ ، ص٦٩، عَطَوَتَ.

([2]) أحمد فتح الله ، معجم ألفاظ الفقه الجعفري ، ص395.

([3]) الشيخ الطائي ، مصطلحات فقهية، ص170.

* الملك المتزلزل : هو ما تم فيها الإنتقال إلى المالك الآخر ولكن للمالك الأول الرجوع فيها إذا شــاء ، مصدر سابق ، أحمد فتح الله ، معجم ألفاظ الفقه الجعفري ، ص407.

بإعطائه المبيع إلى المشـــتري ، وينشـــئ القبول بإعطاء الثمن إلى البائع ، وقد تحصـــل بإعطاء البائع المبيع وأخذ المشـــتري بلا إعطاء منه، كما لو كان الثمن كلياً في الذمة أو بإعطاء المشـتري الثمن وأخذ البائع له بلا إعطاء منه، كما لو كان المثمن كليا في الذمة، ولا فرق في صـحتها في المال الخطير والحقير، وقد تحصـل بإعطاء البائع المبيع وأخذ المشتري بلا إعطاء منه [1].

القول الثاني - بينما صـرّح العلامة الحلي في النهاية قائلاً: بنفي كون المعاطاة بيعاً ، بل إنها عقد فاسد [2].

ثالثاً – الأثر المترتب على إختلاف التعريفات الفقهية في بيع المعاطاة :

ومن منطلق أقوال الفقهاء في تعريف المعاطاة ، فيكون الأثر المترتب على إختلاف التعريفات الآنفة الذكر يختلف بحسب تعريف كل فقهية ، وبالتالي ينتج عنه حكم مختلف في بيع المعاطاة ، وسنشرع بتناولها فيما يلي :

1- بناءً على التعريف الوارد القول الأول بأنها نقل وإنتقال وتقع بالإيجاب والقبول ، فإذا وقع البيع كذلك ، أي إذا إستكملت شـروط البيع ، غير الصـيغة الخاصـة – شـرط البيع الإيجاب والقبول - فإنها بهذه الحالة تفيد إباحة تصـرف كل منهما – البائع والمشـتري - فيما صار إليه من العوض المعين، من حيث إذن كل منهما في التصرف، وتسليطه على ما دفعه إليه إلا أنه على هذه الكيفية لا يفيد اللزوم ،إلا في حال تلفت ، بل لكل منهما

(1) ينظر : ابن فهد الحلي ، المهذب البارع ، ج2،ص355 ، الشهيد الثاني ، مسالك الأفهام ، ج3 ، ص148، المحقق البحراني ، الحدائق الناظرة ، ج18 ، ص356 ، السـيد السـبزواري ، كفاية الأحكام ، ج1، ص449 ، السيد الخوئي ، منهاج الصالحين ، ج2، ص15 ، الشيخ الفياض ، منهاج الصالحين ، ج2 ، ص، 123، السيد لسيستاني ، منهاج الصالحين ، ج2 ، ص23 ، السيد الخامنئي، أجوبة وإستفتاءات ،ج2، ص135- 136.

(2) ينظر : العلامة الحلي ، نهاية الاحكام ، ج٢، ص٤٤٩.

الرجوع فيما دفعه للآخر- الرجوع في المعاوضـــة - ما دامت العين باقية، فإذا ذهبت لزمت ،أما منشــأ إباحة التصــرف ؛ نظراً إلى إذن كل منهما للآخر في التصّــرف فيما فرض من تســليط كل منهما الآخر على ما دفعه إليه وإذنه له فيه – المتحقق بمجرد الإيجاب والقبول – وهو الرضــا التقديرين ، وأن حكمها لا تفيد اللزوم ؛ لأن الملكية غير متحققة ، بل تتحقق في حال التلف ، حكمها بهذه الحالة اللزوم و كان مضموناً عليه[1].

2- إسـتناداً على التعريف في القول الثاني القائم على نفي بيع المعاطاة الأصـل على أنها من البيوع ، وإعتباره بأنها عقد فاسـد ، وعليه فإذا تمت المعاطاة على سـبيل المثال كأن يقول : أعطني بهذا الدينار جزءاً، فيعطيه ما يرضـــيه ، أو يقول : خذ هذا الثوب بدينار فيأخذه ، فعلى هذا الحال لا يعد هذا بيعاً ، و أُســتدل على أن هذه الأفعال لا دلالة لها بالوضــع، وقصــود الناس فيها تختلف ، ولا فرق بين المحقرات وغيرها ؛ لأصــالة بقاء الملك فيهما ، وعليه فحكم المعاطاة عنده حكم المقبوض بســائر العقود الفاســدة ؛ على إعتبار لكل منهما مطالبة الآخر بما سلمه إليه ما دام باقياً، وبضمانه إن كان تالفاً [2].

خلاصــة ما تقدم عرضــهُ من أقوال الفقهاء في بيع المعاطاة يظهر أن المعاطاة : هي عبارة عن إعطاء شيء وأخذ شيء آخر كإعطاء الفلوس وأخذ الخبز وهي الغالب في المعاملات ســيّما في الأموال اليســيرة ؛ لأنّ الإعطاء لمّا كان من الأفعال الإختيارية الصــادرة بالإرادة والإختيار لم يكن يخلو عن قصــد لا محالة ، وحينئذ فإن كان قصــده بإعطاء المال وبقاءه عند الشــخص من دون أن يجوز له التصــرّف فيه ولا يخرج عن ملكه فهذا يكون وديعة لا محالة ، غاية الأمر أنّها وديعة فعلية ويتوقّف صـحّتها على عدم إعتبار الصيغة في الوديعة ، وإن كان قصده بالإعطاء تحليل الانتفاع به مع بقائه في ملك

([1]) ينظر : ابن فهد الحلي ، المهذب البارع ، ج2،ص355 ، الشـهيد الثاني ، مسـالك الأفهام ، ج3 ، ص148، المحقق البحراني ، الحدائق الناظرة ، ج18 ، ص356 ، الســبزواري ، كفاية الأحكام ، ج1، ص449.

([2]) ينظر : العلامة الحلي ، نهاية الاحكام ، ج٢، ص٤٤٩.

نفسه فهو عارية لا يترتّب عليه التمليك أبداً ، كما أنّه إذا قصد به إباحة جميع التصرّفات حتّى التصــرّفات المتلفة للعين من دون تمليك كان إباحة التصــرّف كما في تقديم الطعام إلى الضيف ، وأمّا إذا كان قصده به تمليك منافع المال للآخذ مع بقاء عينه في ملكه فهو إجارة ، كما أنّه إذا كان قصــده تمليك عين المال للآخذ فإن كان بلا عوض فهو هبة وأمّا إذا كان مع العوض فهو لا محالة بيع ، لما ذكرناه سابقاً من أنّ العين بالعوض عبارة عن البيع ، علاوةً على ذلك فكيف كان فلا نتصوّر إعطاء بلا قصد شيء لما عرفت من أنّه فعل إرادي لا يعقل خلوّه من قصد لا محالة ، وكما عرفنا من أن البيع : عبارة عن تبديل عين بعوض في عالم الإعتبار في جهة الملكية المبرز في الخارج بمبرز من المبرزات ، وهذا متحقق في المعاطاة أيضــاً ، وعليه فالمعاطاة بيع حقيقة ومفيدة للملك اللازم ، إذ يشملها عمومات حلّ البيع والتجارة بل و عموم ﴿ أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾[1]؛ لأنها بيع ومصداق للتجارة عن تراضٍ كما يصدق عليها أنها عقد يجب الوفاء به [2].

المطلب الثاني – مفهوم الإحتكار عند الفقهاء :

أولاً – تعريف الإحتكار في اللغة والاصطلاح :

1- الإحتكار لغة : ذُكر الإحتكار في اللغة بمعنى الحبس ، والحُكْرَةُ بالضــم بمعنى الإمْسَاكُ ، ويُقالَ إحتَكَر طَعاماً فهو كَذا : أَي إشْتَراه وحَبَسَه ليَقِلَّ فيَغْلُوَ، والحَكَر ما إحْتُكِر من الطَّعَامِ ونحوه مما يُؤكَل ، أَي أَحْتُبِسَ انْتِظاراً لغَلاَئِهِ [3].

(1) سورة المائدة : 1.

(2) ينظر: السيد الغروي : ميرزا علي ، التنقيح في شرح المكاسب (تقريراً لأبحاث السيد أبوالقاسم الخوئي ، مؤسسة الخوئي الإسلامية ، ط4 ، (1430هـ-2009م) ،ج36 ، ص 68-71 .

(3) ينظر: الزبيدي، تاج العروس ، ج6، ص300-301.

2- الإحتكار اصطلاحاً: ويقصد به حبس الطعام انتظاراً به الغلاء وإرتفاع السعر مع حاجة الناس له [1].

ثانياً – تعريف الإحتكار في اصطلاح الفقهاء :

اختلفت أقوال الفقهاء في تحديد مفهوم الإحتكار بين من قال الإحتكار في الغلات الأربعة ، ومن قال بخمسة من المواد ، ومنهم من قال الإحتكار بأكثر من خمسة ، وذهب آخرون لإعتبار أن الإحتكار هو حبس كل ما يحتاجهُ الناس ، وفيما يلي سنقوم بتناول تعريفات الفقهاء لمفهوم الإحتكار مع عرض إستدلالاتهم ، ومن ثم بيان الأثر المترتب على التعريفات الفقهية الواردة :

القول الأول – ذهب جَمْعُ الفقهاء إلى أن معنى الإحتكار هو حبس الأطعمة مع حاجة أهل البلد إليها ، أَي حبس الحنطة ، والشعير، والتمر، والزبيب ، والسمن ، ولا يكون الإحتكار المنهي عنه ، في شيء من الأقوات سوى هذه الأجناس ، وإذا كان الناس في حاجة شديدة إلى شيء منها ولا يوجد في البلد غيره ، وإمتناع أربابها من البيع طلباً للفضل ، أما إن كانت الغلات واسعة، وهي موجودة في البلد على كفاية أهله، لم يكره إحتباس الغلات، وللسلطان أن يكره المحتكر على إخراج غلته، وبيعها في أسواق المسلمين إذا كانت بالناس حاجة ظاهرة إليها ، وله أن يسعرها على ما يراه من المصلحة ولا يسعرها بما يخسر أربابها فيها [2].

([1]) الطائي ، مصطلحات فقهية ، ص162.

([2]) ينظر: الشيخ المفيد ، المقنعة ، ص616، ابو الصلاح الحلبي: تقي الدين بن نجم الدين بن عبيد الله بن عبدالله بن محمد ، الكافي في الفقه ، تح. رضا أستادي ، مكتبة الإمام أمير المؤمنين (عليه السلام) ، أصفهان ، إيران ، ط1،(1403هـ) ، ص283 ، الشيخ الطوسي ، النهاية ، ص374 ، ابن إدريس الحلي ، السرائر ، ج2، ص 238-239.

القول الثاني - في حين ذهب السيد الخوئي إلى تعريفهُ :هو حبس السلعة والإمتناع من بيعها لإنتظار زيادة القيمة ، مع حاجة المسلمين إليها ، وعدم وجود الباذل لها ، وخصَّ السلعة بالحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن والزيت لا غير ، وإن كان الأحوط - إستحباباً- إلحاق الملح بها بل كل ما يحتاج إليه عامة المسلمين من الملابس والمساكن والمراكب وغيرها ، ويُجبر المحتكر على البيع في الإحتكار المحرم -ويقصدون به في الغلات الأربعة والسن والزيت- دون أن يعين له السعر ، نعم يعين له السعر إذا كان السعر الذي إختارهُ مجحفاً بالعامة [1].

القول الرابع - وما عليه السيد المدرسي الإحتكار هو إحتكار المواد الأساسية هي الحنطة والشعير والتمر والزبيب والزيت ، ومدتهُ أربعين يوماً في أيام الخصب والظروف العادية ، وثلاثة أيام في الظروف الإستثنائية كالغلاء ، وشحة هذه المواد والقحط ، إلا أن التحديد مبني على الغالب ، فقد يتحقق الإحتكار في فترة أقصر أو أطول حسب إختلاف الظروف وحسب ما يحدده الفقيه الولي ، فالإحتكار منهي عنهُ وبدلالة الروايات منها : ما روى محمد بن الحسين الرضي في نهج البلاغة عن أمير المؤمنين (عليه السلام) في كتابه إلى مالك الأشتر قال : "فأمنع من الإحتكار فَإنَّ رسول الله (صلى الله عليه واله وسلم) منع منه وليكن البيع بيعاً سمحاً بموازين عَدْلٍ واسعاً لا يجحف بالفرقين من البائع والمبتاع فمن قارف حُكرةً بعد نهيك إيَّاهُ فنكل وعاقب في غير إسراف"[2] [3].

([1]) ينظر: السيد الخوئي ، منهاج الصالًحين ، ج2، ص13، السيد الخميني ، وسيلة النجاة مع تعليق الإمام الخميني، مؤسسة نشر آثار الإمام الخميني ، طهران ، إيران، ط1، (1434هـ.ق) ، ج1، ص433.

([2]) مصدر سابق : الحر العاملي، وسائل الشيعة، ج17، ص427، (باب تحريم الإحتكار عند ضرورة المسلمين وما يثبت فيه حده) ،ح13.

([3]) ينظر: السيد المدرسي، فقه الإسلامي ، ج2،ص168.

القول الخامس - وما ذهب إليه السيد الحكيم إلى أن الإحتكار هو حبس الطعام – والمراد بالطعام الحنطة والشعير والتمر والزبيب والزيت والسمن- لطلب الزيادة في الخصب أربعين يوماً وفي الشدة والبلاء ثلاثة أيام بل يحرم حبس الطعام مطلقاً مع حاجة الناس له وعدم الباذل ، فهو مكروه ، ويُحرم الإحتكار إذا كان موجباً لتلف النفوس المحترمة ، أو الضرر المهم الذي يجب دفعهُ ، كالأمراض الصعبة وتعطيل بعض الأعضاء ، والملاك من حرمة الإحتكار إذا كان موجباً للهرج والمرج وإختلال النظام ، وفي هذه الحالة فإنه يحكم بحرمة الإحتكار من دون الفرق بين الطعام وغيره كالدواء واللباس وغيرها ، بل حتى الأعمال كعلاج الأمراض والنقل وغيرهما [1].

القول السادس – وعرفهُ السيد السيستاني هو حبس السلعة والإمتناع عن بيعها ويختص الحكم بالأطعمة والمراد به القوت الغالب على لأهل البلد ، وهذا يختلف بإختلاف البلدان ، ويشمل حتى ما يتوقف على أسباب تهيئتهِ أيضاً كالوقود وآلات الطبخ أو ما يعد من مقوماتهِ كالملح والسمن ونحوهما ، والأحوط إستحباباً ترك الإحتكار في مطلق ما يحتاج إليه كالملابس والمساكن والمراكب والأدوية ونحوها ، ويجب النهي عن الإحتكار المحرم بالشروط المقررة للنهي عن المنكر[2] .

ثالثاً – الأثر المترتب على إختلاف التعريفات الفقهية في الإحتكار :

1- أن ما ترتب على تعريف جمع من الفقهاء في القول الأول ، وعليه فإن من حكر الغلات الأربعة والسمن ، ففي حال حبس الشخص هذه الأجناس الحنطة ، والشعير، والتمر ، والزبيب ، والسمن ، ومع حاجة أهل البلد إليها ،وإمتناع أربابها من البيع طلباً للفضل ، فإن حكمه كراهة هذا الفعل ؛ لورود الرويات الناهية عنهُ لكراهته ، وللسلطان أن يكره المحتكر على إخراج غلته، وبيعها في أسواق المسلمين إذا كانت بالناس حاجة

(1) ينظر: السيد الحكيم ، منهاج الصالحين ، ج2،ص30.

(2) ينظر:السيد السيستاني، منهاج الصالحين ، ج2، ص19-20.

ظاهرة إليها ، وله أن يسعرها على ما يراه من المصلحة ولا يسعرها بما يخسر أربابها فيها ، وإن كانت الغلات واسعة، و موجودة في البلد على كفاية أهله، لم يكره إحتباس الغلات [1].

2- في حين ذهب السيد الخوئي والسيد الخميني في القول الثاني وإستناداً على تعريفهُ فإنه في حال حكر الشخص الأجناس الستة الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن والزيت والملح ، بل كل ما يحتاج إليه عامة المسلمين من الملابس والمساكن والمراكب وغيرها ، ومع الحاجة إليها ولا توجد غيرها ولا باذل لها وإمتنع من بيعها لإنتظار زيادة القيمة ، مع حاجة المسلمين إليها ، وعدم وجود الباذل لها ، فإن فعلهُ محرم ، ويُجبر المحتكر على البيع في الإحتكار المحرم وإستنادهم على حرمتهُ بدلالة الرويات الدالة على الحرمة لا الكراهة منها : ما روي عن النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) : " طرق طائفة من بني إسرائيل ليلًا عذاب وأصبحوا و قد فقدوا أربعة أصناف: الطبّالين و المغنّين و المحتكرين للطعام و الصيارفة؛ أكلة الربا منهم"[2] [3].

3- وما إستناداً على ما عرفهُ عليه السيد المدرسي في القول الثالث أن الإحتكار هو إحتكار المواد الأساسية هي الحنطة والشعير والتمر والزبيب والزيت ، فحكمها هو الحرمة ويتحقق الإحتكار المحرم ، وحسب ما جاء في الرويات بإحتكار المواد المذكورة أربعين يوماً في أيام الخصب والظروف العادية ، وثلاثة أيام في الظروف الإستثنائية كالغلاء ، وشحة هذه المواد والقحط ، إلا أن التحديد عندهُ لم يستند على هذه المدة فقط

([1]) ينظر: الشيخ المفيد ، المقنعة ، ص616، ابو الصلاح الحلبي ، الكافي في الفقه ، ص283 ، الشيخ الطوسي ، النهاية ، ص374 ، ابن إدريس الحلي ، السرائر ، ج2، ص 238-239.

([2]) العلامة المجلسي ، بحار الأنوار، ج100، ص89،(باب الإحتكار والتلقي)ح12.

([3]) ينظر: السيد الخوئي ، منهاج الصالحين ، ج2، ص13 ، السيد الخميني ، وسيلة النجاة مع تعليق الإمام الخميني، مؤسسة نشر آثار الإمام الخميني ، طهران ، إيران، ط1، (1434هـ.ق) ، ج1، ص433.

فإن الإحتكار مبني على الغالب ، قد يتحقق الإحتكار في فترة أقصـــر أو أطول حســـب إختلاف الظروف وحسب ما يحدده الفقيه الولي [1].

4- وبناءً على ما ورد في تعريف الســـيد الحكيم في القول الرابع إلى أن الإحتكار هو حبس الطعام – والمراد بالطعام الحنطة والشعير والتمر والزبيب والزيت والسمن- لطلب الزيادة في الخصب أربعين يوماً وفي الشدة والبلاء ثلاثة أيام ، فأنه إحتكار محرم بل إنه حبس الطعام مطلقاً مع حاجة الناس له وعدم الباذل ، فهو مكروه ، ويُحرم الإحتكار إذا كان موجباً لتلف النفوس المحترمة ، أو الضـــرر المهم الذي يجب دفعهُ ، كالأمراض الصـــعبة وتعطيل بعض الأعضـــاء ، والملاك من حرمة الإحتكار إذا كان موجباً للهرج والمرج وإختلال النظام ، وفي هذه الحالة فإنه يحكم بحرمة الإحتكار من دون الفرق بين الطعام وغيره كالدواء واللباس وغيرها ، بل حتى الأعمال كعلاج الأمراض والنقل وغيرهما [2].

5- والأثر المترتب على القول الخامس بما ورد من تعريف السيد السيستاني هو حبس السلعة والإمتناع عن بيعها ويختص الحكم بالأطعمة والمراد به القوت الغالب على لأهل البلد ، وهذا يختلف بإختلاف البلدان ، ويشمل حتى ما يتوقف على أسباب تهيئتهِ أيضاً إنه شمله ليس فقط الأطعمة ، بل حتى ما يكون من أساس إعداده كالوقود وآلات الطبخ أو ما يعد من مقوماتهِ كالملح والسمن ونحوهما ، والأحوط إستحباباً ترك الإحتكار في مطلق ما يحتاج إليه كالملابس والمســـاكن والمراكب والأدوية ونحوها ، وأنه منهي عنه أي الإحتكار المحرم بالشروط المقررة ؛ للنهي عن المنكر[3] .

(1) ينظر: السيد المدرسي، فقه الإسلامي ، ج2،ص168.

(2) السيد الحكيم ، منهاج الصالحين ، ج2،ص30.

(3) السيد السيستاني، منهاج الصالحين ، ج2، ص19-20.

وخلاصـــة ما تقدم يظهر أن ما ذكره الفقهاء في حصـــر الإحتكار على الغلات الأربعة بإعتبار أشتهارها في ذلك الوقت ، فضلاً عن ورودها في الروايات ، والبعض الآخر

تعدى إلى باقي الأجناس كونها من المطعومات أو بحسب حاجة الناس إليها أي أنه راعى الصـالح العام كما هو الحال في التعريف الوارد بأن الإحتكار هو حبس السـلعة والإمتناع عن بيعها ويختص الحكم بـالأطعمـة والمراد بـه القوت الغـالـب على لأهل البلد ، وهذا يختلف بإختلاف البلدان ، ويشمل حتى ما يتوقف على أسباب تهيئتهِ أيضاً كالوقود وآلات الطبخ أو ما يعد من مقوماتهِ كالملح والسمن ونحوهما وعلى ما يبدو هو الراجح[1].

([1]) ينظر:المصدر نفسه ، ج2، ص19-20.

المبحث الثاني :الإختلاف في التعريفات الفقهية وأثرهُ في الإجارة

توطئة

يعدّ عقد الإجارة ضـــرورة من ضـــروريات الخليقة ؛ لذلك حظيّ بإهتمام كبير في الدين الإسـلامي ، وأُعتبر من العقود المهمة لما له من مسـاس مباشـر في تعاملات الناس في جوانب متعددة : الدينية والاقتصـــادية ، والإجتماعية ، فهو إســتثمار ناجح للأعيان ، وللطاقات البشرية بالعمل وإستغلال المهارات ، فإنه يسد حاجات ضرورية تمثل عنصراً أساسياً في الحياة اليومية للفرد : كالسكن و وسائل النقل وفرص للعمل ... إلخ

ومن أجل بيـان مفهوم الإجـارة ، ســـنقوم بتقديم مقدمـات وهي تعريفهـا في اللغـة والإصـطلاح ، إركانها وشـرائطها ، لتتضـح للقارئ الصـورة في ما يتعلق بها فمعرفتهُ ضرورة لمعرفة المقصود منها وكما يأتي :

المطلب الأول – مفهوم عقد الإجارة :

أولاً – التعريف بعقد الإجارة وأركانها :

1- تعريف عقد الإجارة في اللغة والإصطلاح:

أ-العقد في اللغة : عُرف بأنه : نقيض الحل ، عقده يعقده عقداً ، يقال عقدت الحبل فهو معقود [1]، والجمع عقود ، قال تعالى : ﴿...أَوْفُوا بِالْعُقُودِ...﴾[2][3]

([1]) أبن منظور ، لسان العرب ، ج3، ص296، عَقَد.

([2]) سورة المائدة :1.

([3]) أبن فارس ، معجم مقاييس اللغة ، ج4، ص86.

ب-العقد اصطلاحاً : يطلق على معاني عدة منها الربط ، الإحكام ، ويقابلهُ الحل ، العهد، السند ، الالزام ، وهو إتفاق بين طرفين يلتزم بمقتضاه كل منهما تنفيذ ما إتفقا عليه ، كالزواج ، والبيع [1] .

جـ -الإجارة في اللغة : الإجارة في اللغة مصدر أجر : والأجر جزاء العمل ،أجر يأجر، والمفعول مأجور، و الأجير: المستأجر، ويقصد بالإجارة ما أعطيت من أجرٍ في عمل ، وأجرتُ مملوكي إيجاراً فهو مؤجر ، والأجور جبر الكسر على عوج العظم ، وأجرتْ يدُ تأجُرُ أجوراً فهي آجرةٌ [2]، وأيضاً يقع معنى الإجارة بالكراء* غالباً ، ويختص غير ذوي العقول [3].

د - الإجارة في الاصطلاح : يقصد بها اصطلاحاً (عقد تمليك المنفعة الخاصة بعوض معلوم ، وأطراف الإجارة ثلاث ، المؤجر وهو الذي يمتلك العين ويؤجرها إلى الغير ، والمستأجر وهو الذي يدفع العوض ليمتلك المنفعة والعين المستأجرة كالدار تؤجر للسكنى والإنتفاع ، وقد تقع الإجارة على العمل فيكون فيها طرفان الأجير الذي يؤجر نفسهُ للعمل كالسائق والعامل الذي يخيط الثوب ، والمستأجر الذي يدفع العوض أزاء العمل) [4].

وعليه وبوساطة ما تقدم من التعريفات اللغوية والاصطلاحية يظهر أن عقد الإجارة هو إتفاق بين طرفين ، بل هو إلتزام من قبل المؤجر للمستأجر ويكون بموجبة المؤجر متعهداً بتمكين المستأجر من الإنتفاع بالعين المؤجرة في المدة المحددة ومقابل أجر معلوم

([1]) أحمد فتح الله ، معجم ألفاظ الفقه الجعفري ، ص293.

([2]) الفراهيدي ، العين ، ج1، ص58، أجر.

* الكراء : كرا يكري بمعنى أجر المستأجر والمكاري الذي يكريك دابتهُ فهي مكراة، أو داره فهو مكرى ، أبن منظور، لسان العرب،ج15،ص218-219.

([3]) أبن فارس ، معجم مقاييس اللغة ، ج1، ص173.

([4]) الشيخ الطائي ، مصطلحات فقهية، ص185.

ومحدد، فكل المعاملات موجبة لنقل الربط ، وتحويل السلطنة والحيازة* من شخص إلى آخر ، فكل من البيع والهبة والصلح متعلق بنقل العين والمنفعة ، أما في الإجارة متعلقة بالأعيان وأثرها نقل المنافع ، أذن هي إستحقاق القبض على العين لإستيفاء منافعها التي هي ملكه بتبع الحيازة على العين [1].

2- أركان عقد الإجارة : أركانها ثلاثة ويمكن إيجازها كما يلي :

(الإيجاب والقبول ، المتعاقدان ، والعوضان) [2].

3- شرائط عقد الإجارة :

لا بد من توفر عدة شرائط في كل ركن من أركان الإجارة (الإيجاب والقبول - الصيغة- والمتعاقدَين والعوضَين) وهي كالتالي:

أولاً - شرئط الإيجاب والقبول :

ويكفي فيهما كل لفظ دال على المعنى والصريح منه آجرتك أو أكريتك الدار مثلاً فيقول : قبلت أو أستأجرت أو أستكريت [3].

---

* الحيازة: وهي من حاز يحوز حيازة : ضمه إلى نفسه ، وهي أمر قصدي وإعتباري ، ومقدمة للملكية يحوز الإستئجار للمباحات كالإستفتاء والإحتطاب ، ولو أستأجره لحمل الماء من النهر مثلاً ملك مقدار الماء الذي يحوزه السقاء، الشيخ الطائي ،مصطلحات فقهية، ص180.

(1) الإيرواني : محمد تقي ، الحاشية على المكاسب (البيع) ، تح. باقر الفخار الإصفهاني ، دار ذوي القربى ،،قم ، ط1،(1421هـ) ،ج2، ص14.

(2) ينظر: اليزدي، العروة الوثقى ،ج5،ص8-11

(3) اليزدي ، العروة الوثقى ، ج6، ص8.

ثانياً - شرائط المتعاقدين : وهي (البلوغ ، والعقل ، والقصد - الإختيار)[1].

ثالثاً - شرائط العوضين[2] **:**

1- المعلومية : وهي في كل شيء بحسبهِ بحيث لا يكون هناك غرر، فلو آجره داراً أو حماراً من غير مشاهدة ولا وصف رافع للجهالة بطل، وكذا لو جعل العِوض شيئاً مجهولاً.

2- أن يكونا مقدوري التسليم، فلا تصح إجارة العبد الآبق، وفي كفاية ضم الضميمة هنا، كما في البيع إشكال .

3- أن يكونا مملوكين، فلا تصح إجارة مال الغير، ولا إجارة بمال الغير إلا مع الإجازة من المالك .

4- أن تكون عين المستأجرة مما يمكن الانتفاع بها مع بقائها، فلا تصح إجارة الخبز للأكل مثلًا، ولا الحطب للإشعال وهكذا.

5- أن تكون المنفعة مباحة، فلا تصح إجارة المساكن لإحراز المحرمات أو الدكاكين لبيعها، أو الدواب لحملها، أو الجارية للغناء، أو العبد لكتابة الكفر ونحو ذلك، وتحرم الأجرة عليها.

6-أن تكون العين مما يمكن إستيفاء المنفعة المقصودة بها، فلا تصح إجارة أرض للزراعة إذا لم يمكن إيصال الماء إليها مع عدم إمكان الزراعة بماء السماء أوعدم كفايته

7- أن يتمكن المستأجر من الإنتفاع بالعين المستأجرة ، فلا تصح إيجارة الحائض لكنس المسجد مثلاً.

([1]) الجواهري ، جواهر الكلام ،ج27، ص212

([2]) السيد المدرسي ، الفقه الإسلامي ، ج3، ص151-152.

المطلب الثاني – صيغة عقد الإجارة عند الفقهاء :

توطئة

تعد الصيغة من الألفاظ الخاصة المستعملة في المعاملات (العقود والإيقاعات) : أي العبارات التي ينشأ بها العقد – الإيجاب والقبول – وهي شرط من شروط صحته وإنعقاده[1]، ولقد إستعمل الفقهاء هذا المعنى موافقاً لوضعهِ في اللغة ، أو ما يطلق عليها بصيغة العقد العامة ويقصد بها هي صورة العقد الحسيّة والتي بوجودها في الخارج يوجد، أو هي الدال على توجّه إرادة العاقدين ؛ لأنّ الأساس في العقد هو توجّه إرادة العاقدين لإنشائهِ ، وهذه الارادة أمرٌ باطني لا يظهر إلّا بما يَدلّ عليه من قولٍ أو فعلٍ ، أو إشارةٍ ، وهذا الدّال هو ما أطلق عليّه الفقهاء بـ(الصيغة) ، ويطلق التعريف بصورة خاصة على الألفاظ والعبارات التي يتركّب منها العقد ، والتي تسمى في اصطلاح الفقهاء بالإيجاب والقبول [2]، وتكون بعبارات متقابلة والتي تدل على الرضا من كلا الطرفين - البائع والمشتري – وتقع الصيغة : أما ما بالفظ للمتمكن منه ، أو بالإشارة بالنسبة إلى الذي لا يتمكن من اللفظ سواء كان أخرس ، أو ومن بلسانه آفة ، وتقع أيضاً بالكتابة نقلاً عن العلامة الحلي [3]، ويقصد باللفظ والإيجاب كبعت ، والقبول كإشتريت[4]، وكذلك تقع بالمعاطاة لمن عدَّها من البيع من الفقهاء [5]، ويقصد بها أن ينشأ البائع البيع بإعطائه المبيع إلى المشتري ، وينشئ المشتري القبول بإعطاء الثمن إلى البائع[6].

([1]) أحمد فتح الله ، معجم ألفاظ الفقه الجعفري ، ص259.

([2]) ينظر : الفتلاوي ، الصيغة اللفظية وأثرها في صحة العقود والإيقاعات ، ص16-17.

([3]) ينظر: المحقق البحراني ، الحدائق الناظرة ، ج18، ص365.

([4]) الاردبيلي ، مجمع الفائدة ، جامعة المدرسين في الحوزة العلمية ، قم، ط1 ، (1403) ، ج8، ص138.

([5]) السيد الخوئي، منهاج الصالحين ، ج3، ص13، الكلبايكاني: محمد رضا الموسوي ، هداية العباد ، دار القران الكريم ، قم المشرفة ، إيران ، ط1، (1413هـ) ، ج1، ص352، السيستاني ، منهاج الصالحين ، ج2، ص22.

([6]) السيد الخوئي ، منهاج الصالحين ، ج2، ص15.

ومن أجل معرفة مفهومها عند الفقهاء في عقد الإجارة فكان لابد من تعريفها في اللغة والاصطلاح ، ومن ثم تناول أقول الفقهاء في تعريفها :

أولاً – تعريف الصيغة في اللغة :

أ -الصيغة لغة : الصياغة والصيغة وهي التسبيك ، يقال صيغة الأمر كذا وكذا، بالكسر: أي هيئتهُ التي بنى عليها [1].

ب - الصيّغة اصطلاحاً : وهي العبارة التي ينشأ بها العقد ، أو التي يخبر بها أمور خاصّة ممَّا ينبغي أن يؤدي بلفظ معيّن محدد ، فيقال : صـيّغة البيع ، وصـيّغة النِكاح ، وصـيّغة الطلاق [2].

ثانياً – تعريف الصيّغة في اصطلاح الفقهاء :

إتفق الفقهاء على صـحة إنعقاد الإجارة باللفظ الصـريح فيها أو بأي لفظ دال عليها ، ووجه الإختلاف فيما بيهم ناشـــئ في صـــحة إنعقاد الإجارة بلفظ البيع فيها، فذهب أغلب الفقهاء إلى أنه لا تنعقد الإجارة بلفظ البيع، بينما ذهب قسم منهم إلى أنها تنعقد بلفظ البيع،

(1) الزبيدي ، تاج العروس ، ج12، ص16.

(2) المشكيني ، مصطلحات الفقه ، ص369.

وكذلك وقع الإختلاف بينهم جواز وعدم الجواز تقديم القبول على الإيجاب ، وبين من إعتبر المعاطاة بكلا قسميها – الأعيان وإجارة الأعمال إجارة الحر نفسه – و ممن إعتبرها بالأعيان فقط ، فيما يلي سنقوم بعرض آراء الفقهاء في مفهوم الصيغة في عقد الإجارة :

القول الأول - ذهب جَمْعٌ من الفقهاء إلى أن مفهوم الصيغة – الإيجاب والقبول - أو أنها إيقاع إضافة خاصة مستتبعة لتمليك المنفعة أو العمل بعِوض والقبول الدال على الرضا به والعبارة الصريحة في الإيجاب هي آجرتك أو أكريتك هذا الدار مثلاً بكذا ، وتصح عقد الإجارة بلفظ ملكتك منفعة الدار مريداً به الإجارة ، ويجوز وقوع الإيجاب من المستأجر مثل أن يقول : أستأجرتك لتخيط ثوبي ، وإستأجرت دارك ، فيقول المؤجر : قبلت وهكذا ، بل يكفي كل لفظ يدل على ذلك [1].

القول الثاني - في حين ذهب المحقق الأصفهاني إلى القول في أن الصيغة هي الإيجاب والقبول وتجري فيها المعاطاة في الأعيان دون الأعمال وذلك ؛ على إعتبار إن هذا غير داخل في الإجارة المعاطاتية تسلم المستأجر وإعطاء الأجرة - وإنما يدخل في باب إستيفاء العمل بالأمر المعاملي الموجب للضمان الواقعي لا ينطبق على المعاملة المعاطاتية [2].

([1]) ينظر: العلامة الحلي ، قواعد الأحكام ، ج2، ص 281 ، المحقق الحلي ، شرائع الإسلام ، ج2، ص413، الكركي ،جامع المقاصد ، ج7، ص82-83، الشهيد الأول ، اللمعة الدمشقية، ص140، الشهيد الثاني ، مسالك الإفهام ،ج5،ص172-173، السيد اليزدي ، العروة الوثقى ، ج5،ص8-9 ، السيد الخميني ، تحرير الوسيلة ، ص570-571، الكلبايكاني ، هداية العباد ، ج1، ص414، البروجردي : مرتضى ، المستند في العروة الوثقى ، مؤسسة الأمام الخوئي ، نينوى ، ط4، ج30، ص11، الشيخ الفياض ، منهاج الصالحين ، ج2، ص216، السيد السيستاني ، منهاج الصالحين ، ج2، ص104.

([2]) ينظر: الشيخ الإصفهاني: محمد حسين ، الإجارة، تح. لجنة التحقيق ، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين ، قم المشرفة ، إيران ، ط2، (1409هـ)، ص4-7.

ثالثاً- الأثر المترتب على إختلاف التعريفات الفقهية في صيغة الإجارة :

وفحوى الكلام المتقدم في مفهوم الصـــيغة عند الفقهاء يظهرمنه ما يأتي في النتائج التالية :

1- إنّ من ذهب من الفقهاء في القول الأول أن مفهوم الصـــيغة في الإيجاب : آجرتك أو أكريتك، والقبول: كل لفظ يدل على الرضـــا ، ولا يكفي في الإيجاب: ملكتك، إلا أن يقول ســـكنى هذه الدار شـــهراً ، وبناءً على إنها لا تنعقد إلا باللفظ الصـــريح منها بالإيجاب والقبول ، ولم يجز غيرها من الألفاظ ، عليه أنه لم يجز أن تنعقد بلفظ العارية ولا البيع ولا بأي لفظ كان، سواء نوى به الإجارة أو قال: بعتك سكناها سنة ؛ لأنه موضوع لملك الأعيان، وهو لازم من الطرفين وعليه فخلاف شـــرط من شـــروطها فيكون حكمها أنها باطلة عندهُ ، وعليه والظاهر منه جريان المعاطاة في الإجارة ســـواء تعلقت بالعين أو بالنفس، وتتحقق في العين بالتســـليط على العين لإســـتيفاء المنفعة وتســـلمها، وتتحقق في النفس بتسليم الأجير نفسه للعمل بقصد الإجارة وتسليم المستأجر الأجرة بذلك القصد [1].

2- في حين ذهب المحقق الأصـــفهاني في القول الثاني إلى جريان المعاطاة فيها في الأعيان دون الأعمال وذلك ؛ على إعتبار أن هذا غير داخل في الإجارة المعاطاتية تسلم

([1]) ينظر: العلامة الحلي ، قواعد الأحكام ، ج2، ص 281 ، المحقق الحلي ، شرائع الإسلام ، ج2، ص413، الكركي ،جامع المقاصـد ، ج7، ص82-83، الشـهيد الأول ، اللمعة الدمشـقية، ص140، الشـهيد الثاني ، مسـالك الإفهام ،ج5،ص172-173، السيد اليزدي ، العروة الوثقى ، ج5،ص8-9 ، الســـيد الخميني ، تحرير الوســـيلة ، ص570-571، الكلبايكاني ، هداية العباد ، ج1، ص414، البروجردي : مرتضـى ، المسـتند في العروة الوثقى ، مؤسسـة الأمام الخوئي ، نينوى ، ط4، ج30، ص11، الشيخ الفياض ، منهاج الصـالحين ، ج2، ص216، السيد السيستاني ، منهاج الصـالحين ، ج2، ص104.

المستأجر وإعطاء الأجرة - وإنما يدخل في باب إستيفاء العمل بالأمر المعاملي الموجب للضمان الواقعي لا ينطبق على المعاملة المعاطاتية [1].

وعليه يظهر أن الأقرب لمفهومها هو أن الإيجاب فيها باللفظ الصريح ، آجرتك ، أو أكريتك ، والقبول فيها قبلت أو أي لفظ دال على الرضا وتجري فيها المعاطاة كسائر العقود ، فإن البيع وغيره سيان من هذه الجهة ؛ وذلك لأن كل عقد ثبت بالدليل الخاص أنه يعتبر فيه اللفظ، أو لفظ خاص لا شك في لزوم اتباع الدليل على ذلك ، كما في الطلاق حيث اعتبر فيه أن يكون بلفظ (طالق) ، وكما في النذر والعهد واليمين إذ أُعتبر فيه أن يكون بلفظ الجلالة كقولك: لله عليّ، أو عاهدت الله أو والله لأفعلن وهكذا، فأنه لابدّ وأن يكون بألفاظ خاصة، فلا يتحقق بغيرهما من الألفاظ فضلاً عن المعاطاة، وأما ما لم يدل عليه دليل بالخصوص كما في المقام وهو الإجارة فمقتضى الإطلاقات والعمومات كقوله تعالى: ﴿...وَفُوا بِالْعُقُودِ...﴾ [2] أو ﴿...وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ...﴾[3] ونحوهما عدم اعتبار اللفظ أصلاً، فضلاً عن لفظ خاص، فالمتبع هو الاطلاقات وهي تقتضي صحة المعاملة الواقعة في الخارج ، فضلاً على ذلك من أنه لم ترد أي رواية ولو ضعيفة دالة على إعتبار اللفظ[4].

([1]) ينظر: الشيخ الأصفهاني: محمد حسين ، حاشية المكاسب ، تح. الشيخ عباس محمد آل سباع ، دار المصطفى (ص) لإحياء التراث ، ط1، (1418هـ)،ج1، ص180-181.

([2]) سورة المائدة : 1.

([3]) سورة البقرة : 275.

([4]) ينظر: الجواهري ، الواضح في شرح العروة الوثقى ، ج9، ص191-192.

المطلب الثالث – مفهوم معلومية المنفعة في الإجارة:

توطئة

تعدّ المنفعة الثمرة المستحصلة من جراء عقد الإجارة ، بل هي من أركانه ، والمنفعة نوعان ، قد تكون المنفعة المستوفاة من إجارة الأعيان*- سكنى الدار مثلاً- أو تكون عبارة عن العمل والأجرة*– كما في إجارة الأعمال – ولابد من معلوميتها وإلا إعتبرعقد الإجارة غير نافذ ؛ لأنها تعد - المعلومية- شرطاً من شروط صحة الإجارة وتكون إما بتقديرها بالزمان المعلوم كسكنى الدار شهراً أم الخياطة أم التعمير والبناء يوماً، أم بتقدير موضوعها [1]، وكذلك لو جعل العِوض -الأجر- شيئاً مجهولاً فكان لزاماً من المعلومية في كل من تقديرها - مدتها - ومعلومية -أجرها- ؛ من أجل رفع الغرر* في عقد الإجارة [2]، وفيما يأتي سنتناول مفهوم معلومية المنفعة عند الفقهاء من بعد توضيح ما المقصود من كل مفردة في اللغة والاصطلاح :

* الأعيان: هي جمع عين ، ويقصد بها أسم عام لما ينتفع به الإنسان من بستان أو حيوان ، د. ضرغام كريم ، معجم مصطلحات الفقه والفاظه ، ج1، ص147.

* الإجرة : هي الإجرة المذكورة في عقد الإجارة ونحوه ، الطائي ، مصطلحات فقهية ، ص185.

([1]) السيد الخميني ، تحرير الوسيلة ، ج1، ص571-572.

* الغرر:الخطر أو التعريض للهلكة ، والمعاملة المشتملة على الغرر، هي المشتملة على ما يجهله المتعاقدان أو أحدهما ، مصدر سابق ، د. ضرغام كريم ، معجم مصطلحات الفقه وألفاظه، ج2،ص123.

([2]) السيد اليزدي، العروة الوثقى ،ج5، ص10.

أولاً – تعريف المعلومية في اللغة والاصطلاح :

أ-المعلومية لغة : مأخوذة من العلم وهو نقيض الجهل ، عَلَمَ علماً وعلم هو نفسه ، يقال علمت الشيء أعلمهُ علماً : عرفته [1].

ب -المعلومية اصطلاحاً : ويقصد بها المعروفة والمحددة [2].

ثانياً – تعريف المنفعة في اللغة والاصطلاح :

أ -المنفعة لغة : مأخوذ من النفع ، كالمنع : ضد الضر ، وهو معناه الوصول إلى الخير ، يقال نفعه نفعاً : إنتفع به [3].

ب -المنفعة اصطلاحاً : ويقصد بها ما أنتفع به ، وهو الخير ، أي الفوائد والأرباح ، والمنتفع محصل المنفعة ، المستفيد [4].

ثانياً- تعريف المعلومية في المنفعة في اصطلاح الفقهاء :

ينبغي أن يكون العوضان -في الإجارة- معلومين ، وقد إدعى الإجماع علي ذلك ، وعليه فلا يجوز الإجارة على المنفعة المجهولة فضلاً على المبهمة ، وهذا مما لا خلاف فيه [5] ، وأن معلومية المنفعة وتعيينها في كلا القسمين - أي إجارة الأعيان وإجارة الأعمال - شرط في صحتها [6] إلا إنهم إختلفوا في مفهومها سواء كانت عيناً معينة ام

([1]) ينظر: ابن منظور ، لسان العرب ، ج12، ص417.
([2]) د. ضرغام كريم ، معجم مصطلحات الفقه وألفاظه ، ج2، ص353.
([3]) الزبيدي ، تاج العروس،ج11، ص485.
([4]) أحمد فتح الله ، معجم ألفاظ الفقه الجعفري، ص410-411.

([5]) البحراني ، الحدائق الناضرة ، ج21، ص547، الأنصاري، الموسوعة الفقهية الميسرة ، ج1، ص227.

([6]) الميرزا القمي : ابو القاسم قمي ، جامع الشتات ، مؤسسة كهيان ، ط1، ج3، ص413 .

أجراً ، بالمكيل والموزون، وبالتالي نتج عنها إختلافاً في حكمها، فذهب منهم من أنها تكفي المشاهدة فتكون رافعة للغرر؛ لإنتفاء معظم الغرر بالمشاهدة، وبعضهم أشكل من أن لابد من المكيل فيها والوزن ، سنقوم فيما يلي بتناول أقوال الفقهاء في ذلك :

يختلف التعيين في إجارة الأعيان عن الأعمال بإعتبار منافعها ، مثلاً الدار وأمثالها فتعيينها بتقدير مدة سكناها بحسب الزمان ، فيقول وكما هو متعارف عليه ، آجرتك الدار أم الدكان مدة سنة أو شهر، وبهذا التقدير يعرف المستأجر أنه ملك سكنى هذا الدار سنة وهكذا ، وكذلك في إجارة الأعمال ، فلابد من تقديره بحسب الزمان ، فتكون أجرته في كل يوم كذا أو نصف يوم كذا ، وفي بعض الأحيان تكون الأجرة بحسب نفس العمل ، مثلاً الخياط في ثوب يخيطه أجر يختلف عن الثاني ، يعين بإعتبار بنفس العمل بحسب المتعارف عليه [1]، وعليه إختلفت أقوال الفقهاء في تعريف المعلومية وما المقصود منها شرعاً ، وفيما يلي سنقوم بتناولها :

القول الأول - ذهب جَمْعٌ من الفقهاء إلى أن المعلومية في العوضين : ويقصد بها معرفته وتكفي بالمشاهدة ، فالأجرة تصح أن تكون جزافاً وما يعرف منها بالمشاهدة لا بد من مشاهدته أو وصفه على نحو ترتفع فيه الجهالة ؛ لأصالة الصحة ، ولا يعتبر العلم بمقدار المنفعة فيما لا غرر فيه مع الجهل به [2].

([1]) ينظر: البجنوردي : محمد حسن، القواعد الفقهية ، تح. (مهدي المهريزي-محمد حسن الدرايتي) ، مطبعة الهادي ، ط1، (1419هـ)،ج7،ص126.

([2]) ينظر : الشيخ الطوسي ، المبسوط ،ج3، ص223 ، المحقق الحلي ، شرائع الإسلام ، ج2،ص419، السيد الخوئي ، منهاج الصالحين ، ج2، ص80-81 ، السيد اليزدي ، العروة الوثقى ، ج5 ، ص10، السيد محسن الحكيم ، تعليق السيد كاظم الحائري ، منهاج الصالحين، دار الرسالة ، قم ،ص149-150، السيد السيستاني، منهاج الصالحين، ج2،ص105، الوحيد البهبهاني: محمد باقر، حاشية مجمع الفائدة والبرهان ، مؤسسة العلامة المجدد الوحيد البهبهاني، قم ، ط1، (1417هـ) ، ص485.

القول الثاني - بينما ذهب كل من الشهيد الأول والشهيد الثاني إلى خلاف ذلك ، على أن المقصود من معلومية العوضين ليس فقط بالمشاهدة ، بل لابد فيها أن تكون أما بالوزن أو الكيل فيما يكال أو يوزن ومثله القول في المعدود ،وهذا ينطبق على الأجرة – العوض – أيضاً ؛ ليتحقق إنتفاء الغرر، بل صرّح الشهيد الثاني الأقوى المنع من المشاهدة فقط ؛ لأنها معاوضة لازمة مبنية على المغابنة والمكايسة، فلا بد فيها من نفي الغرر عن العوضين، وقد ثبت من الشارع إعتبار الكيل والوزن في المكيل والموزون في البيع، وعدم الإكتفاء بالمشاهدة، فكذا في الإجارة، لإتحاد طريق المسألتين، ولنهي النبي (صلى الله عليه وآله وسلم)عن الغرر مطلقا[1].

ثالثاً – الأثر المترتب على إختلاف التعريفات الفقهية في معلومية المنفعة :

إستناداً على ما سبق عرضهُ من أقوال الفقهاء في تعريف المعلومية في المنفعة يظهر أن الأثر المترتب على إختلاف تعريفاتهم وهو كالتالي :

1- وعلى ضوء ما جاء في تعريف الفقهاء لها في القول الأول من أن المقصود منها المعرفة وتكفي بالمشاهدة فقط والعلم به ، ولا يلزم الغرر على الأحوط تبعاً لذلك ، إذا كان معلوماً مشاهداً ، فالأجرة تصح أن تكون جزافاً وما يعرف منها بالمشاهدة ، ولا بد من مشاهدته أو وصفه على نحو ترتفع فيه الجهالة ؛ لأصالة الصحة ، ولا يعتبر العلم بمقدار المنفعة فيما لا غرر فيه مع الجهل به كما في إجارة السيارة مثلاً إلى مكة أو غيرها من البلاد المعروفة فإن المنفعة حينئذ أمرعادي متعارف ولا بأس بالجهل بمقدارها ولا بمقدار زمان السير، وفي غير ذلك لا بد من العلم بالمقدار وهو أما بفرسخاً أو فرسخين، وعليه إذا استأجر الدار للسكنى سنة والدابة للركوب فرسخاً من دون تعيين الزمان بطلت الإجارة إلا أن تكون قرينة على التعيين كالإطلاق الذي هو تقدير المدة مثل

(1) ينظر: الشهيد الاول ، اللمعة الدمشقية ، ص١٤٠، الشهيد الثاني ، مسالك الافهام ، ج٥، ص١٧٨-١٧٩.

سكنى الدار سنة أو شهراً، أو المسافة المختلفة التقدير مثل : ركوب الدابة قرينة على التعجيل الظاهر عدم إعتبار تعيين الزمان في الإجارة على مثل الخياطة غير المتقوم ماليته بالزمان فيجب الإتيان به متى طالب المستأجر، وأما يكون معلوميتها بتقدير موضوعها مثل خياطة الثوب المعلوم طوله وعرضه ورقته وغلظته ولا بد من تعيين الزمان في الأولين وإلا بطلت الإجارة [1].

2- هذا خلاف ما ذهب إليه القول الثاني على أن المقصود من معلومية العوضين ليس فقط بالمشاهدة ، بل لابد فيها أن تكون أما بالوزن أو الكيل فيما يكال أو يوزن ومثله القول في المعدود ،وهذا ينطبق على الأجرة – العوض – أيضاً ؛ ليتحقق انتفاء الغرر، بل الأقوى المنع من المشاهدة فقط ؛ لأنها معاوضة لازمة مبنية على المغابنة والمكايسة، فلا بد فيها من نفي الغرر عن العوضين، وقد ثبت من الشارع إعتبار الكيل والوزن في المكيل والموزون في البيع، وعدم الإكتفاء بالمشاهدة ، وإلا فإن المعاملة تكون باطلة إذ إجرت بالمشاهدة فقط [2].

خلاصة القول وعلى ما بدا لنا وعن طريق ما تم تناولهُ من أقوال الفقهاء ، وبما أن الاجارة معاوضة على مدة معلومة وبأجر معلوم [3]، يظهر أن الإجارة مطلقاً - سواء

([1]) ينظر : الشيخ الطوسي ، المبسوط ،ج3، ص223 ، المحقق الحلي ، شرائع الإسلام ، ج2،ص419، السيد الخوئي ، منهاج الصالحين ، ج2، ص80-81 ، السيد اليزدي ، العروة الوثقى ، ج5 ، ص10، السيد محسن الحكيم ، منهاج الصالحين، ص149-150، السيد السيستاني، منهاج الصالحين، ج2،ص105، الوحيد البهبهاني ، حاشية مجمع الفائدة والبرهان ، ص485.

([2]) ينظر: الشهيد الاول ، اللمعة الدمشقية ، ص١٤٠، الشهيد الثاني ، مسالك الافهام ، ج٥، ص١٧٨-١٧٩.

([3]) العلامة الحلي ، مختلف الشيعة ،ج6،ص140

كان إجارة الأعيان أم إجارة الأعمال - لابد من تعيينها كي لا يلزم الغرر، فالمناط كل المناط ارتفاع الغرر، وأن تكون المعاملة على النحو المتعارف بين العرف والعقلاء [1].

وعليه فإن الأقرب إلى مفهوم المعلومية تحديد النوع و الصنف بالمشاهدة و بالتقدير بالكيل أو الوزن و العد فيما يعتبر بهما في الإجارة و لا تكفي المشـــاهدة فيها عن التقدير بما تقدم للنهي عن الغرر مطلقاً في عقود المعاوضـــة و للإجماع المنقول على اشـــتراط المعلومية الشامل للزوم التقدير لبقاء عقد الإجارة على اللزوم ، وعلى المغابنة و المكايسة اللازمتين للزوم التقدير في المقدر فالقول بجواز الاكتفاء بالمشـــاهدة و ارتفاع الغرر بها ظاهر الضعف [2].

(1) البجنوردي ، القواعد الفقهية ، ج7، ص127.

(2) كاشـف الغطاء: حسـن، انوار الفقاهة، تح. مركز إحياء التراث الإسـلامي، المركز العالي للعلوم والثقافة الإسلامية ، طهران ، إيران ، ط1، (1336هـ-2015م) ،ج7،ص91-92.

المبحث الثالث : الإختلاف في التعريفات الفقهية أثرهُ في الوقف والصدقة

المطلب الأول – مفهوم الوقف عند الفقهاء :

توطئة

الوقف باب من أبواب الخير والبر، ومن الصور الإنسانية العالية ، وقد أولى له الإسلام الأهمية البالغة ؛ لأنه يهدف إلى نشر روح التنمية والتكافل والتعاضد بين المسلمين ، وكما يعد طريقاً لإعمار وبناء المساجد ، وبيوت الفقراء والمؤسسات الخيرية المختلفة ، وكل أمر خيري يحقق فيه مصالح المسلمين لأنه يتعلق بالمجتمع ككل ، والوقف وكما يعبر عنهُ بالصدقة الجارية ، وهذا ما عبرت عنه الآيات القرآنية والأحاديث الشريفة ، و يستمد الوقف مشرعيته من الكتاب الكريم والسنة النبوية الشريفة، والإجماع ، كما في قوله تعالى :﴿لَنْ تَنَالُوا البِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ اللهَ بِهِ عَلِيمٌ ﴾ [1]، وقاله تعالى: ﴿ آمِنُوا بِاللهِ وَرَسُولِهِ وَأَنْفِقُوا مِمَّا جَعَلَكُمْ مُسْتَخْلَفِينَ فِيهِ فَالَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَأَنْفَقُوا لَهُمْ أَجْرٌ كَبِيرٌ﴾[2]، ففي هذه النصوص القرآنية المباركة يبين الله سبحانهُ وتعالى ويحث المؤمنين وَيُرَغّبهم في الإنفاق في سبيله، وإن الإنفاق والعطاء مما منَّ الله بهِ على الأنسان ؛ لأنه هو المالك وحدة لا شريك له ، وقد وضع هذهِ الأموال والممتلكات عند الأنسان بعنوان أمانة لفترة محدودة ، وإنه وعدهم بإنفاقهم هذا أجر عظيم كريماً كثيراً [3]، أما في السنة الشريفة ما روي عن الإمام الصادق جعفر بن محمد (عليهما السلام) قال :"ليس يتبع الرجل بعد موته من الأجر إلّا ثلاثُ خِصال: صدقة أجراها في حياته، فهي تجري بعد موته ، وسُنّةُ هدى سنها فهي تعمل بها

([1]) سورة آل عمران:92

([2]) سورة الحديد:7.

([3]) السيد الطباطبائي ، تفسير الميزان ، ج19 ، ص143.

بعد موته، وولد صـــالح يســـتغفر له" [1]، وأما الإجماع : فمن الإمامية لا يختلفون في مشـروعيته، وإن إختلفوا في مسـائله ، وإشـتهر إتفاق الصـحابة عليه قولاً وفعلاً، وقال جابر: لم يكن أحد من الصحابة ذو مقدرة إلَّا وقف وقفاً[2].

ولغرض بيان مفهومه فالأمر يتطلب تناول مقدمات ليكون القارئ على وضوح تام؛ لأنها تُعتبر الأساس قبل الشروع في تعريف الوقف عند الفقهاء، ألَّا وهي تعريفهُ في اللغة والإصطلاح ، وبيان أقسامهُ ، ومن ثم تناول أقوال الفقهاء في مفهومه :

أولاً – تعريف الوقف في اللغة والاصطلاح :

أ- الوقف لغة : ذكر معنى الوقف في اللغة : الحبس [3]، ووقفت الدار وقفاً حبســتها في سبيل الله وشيء ، والجمع أوقاف مثل ثوب أثواب ، ووقفت الرجل عن الشيء وقفاً منعتهُ عنه [4].

ب - الوقف اصطلاحاً : هو عبارة عن إنشاء إيقاف العين عن النقل والإنتقال بعد إخراجها عن الملكيّة إيقافاً إعتبارياً ، وتمليك المنفعة للأشخاص أو العناوين أو الجهات ؛ فإذا قال : وقفت الدار لأولادي أو الفقراء ، أو وقفت الأرض للصــلاة أو العبادة ، فمعناه: أخرجتها عن ملكي ، وحبســتها عن المبادلات والإنتقالات ، وجعلت المنفعة في ســبيل تلك الأمور[5].

([1]) الشـيخ الكليني ، الكافي ، ج7، ص56،(باب ما يلحق الميت بعد موته)،ح1، الشـيخ الطوسـي ، تهذيب الأحكام ،ج9، ص232،ح 909.

([2]) ابن فهد الحلي ، المهذب البارع ، ج٣ ، ص٤٩.

([3]) أبن منظور، لسان العرب ، ج9،ص359، وَقَف.

([4]) الفيومي ، المصباح المنير، ص256.

([5]) المشكيني، مصطلحات الفقه ، ص603.

وعليه وبوساطة ما تم ذكره من التعريفات الآنفة الذكر يبدو أن الوقف هو المال الذي أُخرج عن الملكية الشخصية وجعلت منفعتهُ لإفراد مخصوصين أو للأمور الخيرية، أي يقصد به تحبيس العين أو فك ملكها وتسبيل المنفعة أو الإنتفاع بها .

ثانياً – أقسام الوقف : يقسم الوقف بإعتبار الموقوف عليه على قسمين [1] :

1- الوقف الخاص : وهو ما كان وقفاً على شخص أو أشخاص، كالوقف على أولاده وذريته أو على زيد وذريته.

2- الوقف العام : وهو ما كان على جهة ومصلحة عامة كالمساجد والقناطر والخانات أو على عنوان عام كالفقراء والأيتام ونحوهما.

والموقوف عليه تارةً يكون له قصد عود المنفعة إليه ، وهو على أقسام [2] :

الأول: أن يلحظ عود المنفعة إلى الموقوف عليهم بصيرورتها ملكاً لهم ، أي يكون الموقوف عليه أشخاصاً، كما لو وقف البستان على زيد وأولاده، فتكون منافعه لهم، ويترتّب على ذلك جواز المعاوضة على المنافع، وانتقالها بالإرث، وضمانها بأسباب الضمان كالإتلاف، وتجب الزكاة ولو قبل القبض إذا بلغت حصّة الواحد منهم النصاب.

الثاني: أن تلحظ المنافع مصروفة عليهم من دون ملك ، أي يكون الموقوف عليه عنواناً عامّاً كعنوان الفقراء أو العلماء، فالعنوان العامّ هو المالك للعين، وتكون المنافع للعنوان العامّ، ولا يملك المنافع مصاديق العنوان إلّا بالقبض، ويكون لوليّ الوقف المعاوضة على المنفعة، وأسبابُ الضمان كالإتلاف توجب الضمان لذلك العنوان، ولكن لا تورث المنافع ولا تتعلّق بها الزكاة إلّا بعد القبض.

([1]) الخميني ، تحرير الوسيلة ، ج2، ص70 .

([2]) السيد الحكيم ، منهاج الصالحين ، تعليق السيد كاظم الحسني الحائري ص 391-392.

الثالث: أن يلاحظ الواقف إنتفاع الموقوف عليهم مباشرةً بإستيفاء المنفعة بأنفسهم ، أي يكون الموقوف عليه حيثيّة من الحيثيّات من قبيل وقف الدار على الإسكان، أم وقف البستان على الإطعام من غلاّته، سواء كان المقصود الإسكان والإطعام للأفراد أو للعنوان، فتكون تلك الحيثيّة هي المالكة للعين، إلّا أنّ مثل هذه الحيثيّة يوجد عقلائيّاً ضيق في قابليّتها للملكيّة، فلا تملك سوى الانتفاع بالعين على الوجه المخصوص من الإسكان أو الإطعام مثلاً، فلا تجوز المعاوضة على المنفعة، كما أنّه لا يجري عليها حكم الزكاة ولا الإرث، أمّا لو غصب العين الموقوفة غاصب فحال دون انتفاع أهلها بها، فلا يبعد ضمان ما فوّته من انتفاع على أهله.

ثالثاً – تعريف الوقف في اصطلاح الفقهاء :

تباينت أقوال الفقهاء في تعريف الوقف ، بين من ذهب إلى أنه عقد ثمرتهُ تحبيس أصل وإطلاق المنفعة ، أو تحبيس أصل وتسبيل ثمرة أو منفعة ومن عرفهُ على أنه إيقاعاً ، وقبل الخوض في كلمات الفقهاء وتناول تعريفه ، الأمر يتطلب مقدمة تتضمن مصطلحات مهمة داخلة في البحث ، وكان لابد من توضيحها ؛ لأنها متداخلة وضرورية في فهم التعريفات الفقهية المتباينة ، ألَّا وهي توضيح معنى كل من مصطلح التسبيل ، والتحبيس مع بيان الفرق بينهُ وبين الوقف بذكر نقاط الإختلاف والاشتراك ، ومن ثم تناول أقوال الفقهاء في تعريف الوقف مع عرض استدلالاتهم :

1- السبيل في اللغة والاصطلاح :

أ -التسبيل لغة : معنى سبل السبيل : أي الطريق وما وضح منه ، وسبيل الله : طريق الهدى الذي دعا إليه ، وكل ما أمر به من الخير فهو من سبيل الله ، أي من الطريق إلى الله ، وكل سبيل أريد به الله عز وجل فهو بر وداخل في سبيل الله ، وإذا حبس الرجل

عقدة له وسبل ثمرها أو غلتها فإنه يسلك بما سبل سبيل الخير يعطى منه ابن السبيل والمجاهد وغيرهم [1].

ب -التسبيل اصطلاحاً : وهو كل عمل خالص سُلِكَ به طريق التقرّب إلى الله [2]، واستعمله الفقهاء – فضلاً عن المعنى اللغوي - في الوقف أيضاً ، فقد ذكر غير واحد منهم أنّ التسبيل من ألفاظ الوقف الصريحة ؛ للحديث النبوي المعروف: (حبّس الأصل و سبّل الثمرة) [3].

إذن ومما تقدم من التعريفات اللغوية والاصطلاحية يظهر أن التسبيل (هو جعل الشيء مباحاً في سبيل الله تعالى)[4].

2- التحبيس في اللغة والاصطلاح :

أ- التحبيس لغة : مصدر حَبَسَ : حبسه يحبسهُ حبساً ، فهو محبوس وحبيس واحتبسهُ وحبسه : أمسكه عن وجهه ، والحبس ضد التخلية ، وأحبست الشيء إذا اختصصته لنفسك خاصة [5].

ب- التحبيس اصطلاحاً : هو حبس الملك على كل ما يصح الوقف عليه سواء كان مطلقاً أو مقيداً بزمان معين [6]، وأن يحبس المالك عيناً معيّنة ليستفاد منها في سبيل الخير من غير إخراج عن الملك ، كالثوب والكتاب والمركب ونحوها ، كأن يقول : حبست لك

([1]) ينظر: ابن منظور: لسان العرب ، ج11، ص319.

([2]) ينظر: علي مشكيني ، مصطلحات الفقه ، ص310.

([3]) غديري: عبدالله عيسى إبراهيم ، القاموس الجامع للمصطلحات الفقهية ، مركز النماء الحضاري ، بيروت ،لبنان ، ط1، (1418هـ-1998م) ، ص80.

([4]) د. ضرغام كريم ، معجم مصطلحات الفقه وألفاظه ، ج1، ص 272.

([5]) ينظر: مصدر سابق ، لسان العرب ، ج6، ص44.

([6]) الشيخ الطائي، مصطلحات فقهية،ص205.

كتابي هذا أو مركبي هذا دائماً أو مدة معينة ، ومقتضـــى هذا العقد هو تمليك المنافع فيملكها بقبض العين ، ويجوز له إستيفائها بأي نحو أراد بنفسه أو غيره [1].

ومما سـبق من التعريفات اللغوية والاصـطلاحية يظهر أن التحبيس هو جعل المالك عيناً معينة في سـبيل الله من دون إخراجها عن ملكه ؛ من أجل إسـتيفاء منافعها فيملكها بمجرد القبض .

3- نقاط الإختلاف والاشتراك بين الوقف والتحبيس :

ذكرنا سابقاً أن معنى الوقف في اللغة هو الحبس ، وعليه فهو المال الذي أُخرج عن الملكية الشـخصـية وجعلت منفعتهُ لإفراد مخصـوصـين أو للأمور الخيرية ، ويقصـد به تحبيس العين أو فك ملكها وتسـبيل المنفعة أو الانتفاع ، و منه يعلم أنّ التسـبيل نتيجة الوقف ؛ إذ ربّما يكون الشـيء تسـبيلاً لكنه ليس بوقف ، كما يعلم أنّه أعمّ من الوقف ، إذ أنّ المعتبر فيه حبس العين والانتفاع بمنافعها ، بخلاف التسـبيل في الوقف فإنّه لا يعتبر فيه ذلك، فيشمل جميع ما يجعل في سبيل الله حتى العين الذاهبة بالتصرّف.

إذن فالتحبيس حبس المالك منفعة العين على شخص أو جهة مدة من الزمان من دون إخراج العين عن ملكه ، خلافاً للوقف الذي يؤخذ فيه التأبيد ويُخرج فيه المالك العين عن ملكه [2].

وكما لا بد من أن ننوه إلى أن التحبيس يشترك مع الوقف في تحبيس العين من أجل إستيفاء المنفعة تدريجياً، إلَّا أنه يخالفه في عدم إبتنائه على إخراج العين عن ملك مالكها، بل تبقى في ملكه فتكون موروثة لورثته، وليس لمن حبست له أن يتصرف فيها تصرف المالك بملكه بالبيع والشراء ونحوهما [3].

([1]) ينظر: علي مشكيني ، مصطلحات الفقه ، ص207-208.

([2]) ينظر: فضل الله : محمد حسين ، فقه الشريعة ، ج2 ، ص456.

([3]) ينظر: فضل الله : محمد حسين ، فقه الشريعة ، ج2 ، ص508.

وبعد تمام بيان المصطلحات ذات الصلة بالوقف ، سنقوم فيما يأتي بتناول أقوال الفقهاء في تعريف الوقف مع إستدلالاتهم :

القول الأول - ذهب جَمْعٌ من الفقهاء إلى أن الوقف : هو عقد يفيد تحبيس الأصل وإطلاق المنفعة [1] ، وعبر عنه جَمْعٌ آخر من الفقهاء على أنه : عقد يفيد تحبيس العين أو الأصل وتسبيل منفعتها [2] ، فكلا التعريفين يُقصد بهما الوقف مع إختلاف الألفاظ واتحاد المعنى والأثر الشرعي عليه ، فالأصل يُقصد به العين ، أي لا يجوز التصرف فيها شرعاً ، ومعنى إطلاق أي : جعل المنفعة مطلقة يتصرف بها كيف شاء ، ومعنى تسبيل ، أي جعل منفعتها في سبيل الله ؛ لأن التسبيل نتيجة الوقف ، ولفظه الصريح وقفت لا غير و حبست وسبلت، فهي كافية في وقوع الوقف ولو بضميمة القرائن كما في سائر العقود ، أما غيرها من الألفاظ حرمت وتصدقت وأبدت فلا يصح عقده بها ، إذ لا دليل اعتبار لفظ مخصوص حصراً في المقام ، بل يكفي الجملة الإسمية كقوله وقف ، ومبناهم في ذلك بما ورد من الروايات منها : للحديث الوارد عن النبي محمد (صلى الله عليه وآله وسلم) أنه قال : "حبس الأصل وسبل الثمرة" [3] ، وكما يدل عليه قول أمير المؤمنين (عليه السلام) ، لما جاءه البشير بخروج عين ينبع : " هي صدقة بتة بتلاء* في حجيج

([1]) ينظر: المحقق الحلي : شرائع الإسلام،ج2، ص442 ، العلامة الحلي ، تحرير الأحكام ، ج3، ص289 ، الشهيد الأول ، الدروس ، ص263 ، البجنوردي ، القواعد الفقهية ، ج4، ص234 ، السيد اليزدي ، العروة الوثقى ، ج6 ، ص279-280، المحقق الكركي ، جامع المقاصد ، ج9، ص7-12 ، كاشف الغطاء : الشيخ جعفر،كشف الغطاء عن مبهمات شريعة الغراء، دار نشر مهدوي ، أصفهان، إيران ،ط1 ، ج2، ص364-365.

([2]) ينظر: السيد الخميني ، تحرير الوسيلة ، ج2، ص62-64 ، الشيخ الفياض ، منهاج الصالحين ، ج2، ص440- 442، السيد الكلبايكاني ، هداية العباد ،ج2، ص139، السيد السيستاني، منهاج الصالحين، ج2، ص388.

([3]) الميرزا النوري، مستدرك الوسائل ، ج14، ص47،(باب أن شرط الوقف إخراج الواقف له عن نفسه..)، ح1.

* بتة بتلاء : أي المنقطعة عن صاحبها كالصدقة ، الزبيدي ، تاج العروس ،ج14، ص40.

بيت الله، وعابري سبيل الله، لا تباع ولا توهب ولا تورث"[1] ، بل من الأولى ذكر لفظ التحبيس لوروده في الأخبار عن النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) أنه قال : "حبس الأصل وسبل الثمرة " ، علاوةً على ذلك إن معظم المساجد في الإسلام تقع على هذه الصورة ، وكما لا بد في وقف المسجد قصد عنوان المسجدية ، بل الأقوى أنه يقع في غير المساجد مثل بناء القناطر والخانات للمسافرين وغرس الأشجار لإنتفاع الناس بثمرها أو الاستظلال بها ، وجعل الأرض مقبرة ، أو التصدق بالبواري والحصير للمساجد ونحوها ، فإن السيرة على عدم إجراء صيغة الوقف فيها وأيضاً ما ورد عن أمير المؤمنين (عليه السلام) ، حيث كتب : "بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما تصدق به علي بن أبي طالب (عليه السلام) وهو حي سوى تصدق بداره التي في بني زريق صدقة لا تباع ولا توهب حتى يرثها الله الذي يرث السماوات والأرض وأسكن هذه الصدقة خالاته ما عشن وعاش عقبهن فإذا انقرضوا فهي لذوي الحاجة من المسلمين "[2] ، فإن الوقف عقد لكن لا يحتاج إلى القبول القولي ، بل يكون نفس تصرف الموقوف عليهم في العين الموقوفة وقبضهم لها قبولاً فعلياً ، فالوقف على هذه الهيئة في جميع العناوين كما في الوقف على الجهات كالمساجد والقناطير والعناوين العامة أيضاً كالفقراء والعلماء والسادات ونحوها ، فالوقف في جميعها بمعنى واحد ، وفصل الشيخ الفياض من أنه على الأحوط في اعتبار الوقف بلحاظ ملك المنفعة ، سواء أكان عاماً ،مثل الوقف على العلماء أم خاصاً مثل الوقف على أولاده ، فيقبل في الأول الحاكم الشرعي وفي الثاني الموقوف

(1) الشيخ الكليني، الكافي ، ج7،ص54،(باب صدقات النبي (صلى الله عليه وآله وفاطمة والأئمة(عليهم السلام)، ح9.

(2) الشيخ الطوسي، تهذيب الأحكام ، ج9، ص132، (باب الوقوف والصدقات)،ح7.

عليهم من الطبقة الأولى ، وكما لابد في وقف المسجد قصد عنوان المسجدية [1] .

القول الثاني – ذهب الشهيد الثاني إلى خلاف ما تقدم من أقوال الفقهاء ، إذ اعتبر الوقف من الإيقاعات واللفظ الصريح منه أيضاً هو وقفت أما حبست وسبلت ، لا يكون وقفاً إلَّا مع القرينة ؛ إذ ليس ذلك عزماً مستقراً ، بحيث يفهم مع الإطلاق ، ويقع الوقف بالإيجاب اما القبول فهو غير معتبر في الوقف مطلقاً ، و وجهه الاستدلال بهذا القول هو لظاهر ما عليه الأكثر من واحد من أقوال الفقهاء في المسألة ، وكذلك إذ ليس في النصوص ما يدل عليه ؛ ولأنه كالإباحة خصوصاً إذا قلنا أمن الملك فيه ينتقل إلى الله تعالى ، وأيضاً لأنه فك ملك فيكفي فيه الإيجاب كالعتق ، واستحقاق الموقوف عليه المنفعة كاستحقاق المعتق منافع نفسهُ ، إضافةً إلى أنه أورد على التعريف الوارد في القول الأول بقوله : فإن هذا التعريف هو التعريف ببعض خواصه -خواص الوقف- و ليس تعريفاً بحقيقتهُ ، أضافةً لأصالة بقاء الملك إلى أن يحصل الناقل الشرعي ، وهو غير معلوم هنا [2] ، فضلاً عن

([1]) ينظر: المحقق الحلي : شرائع الإسلام،ج2، ص442 ، العلامة الحلي ، تحرير الأحكام ، ج3، ص289 ، أبن العلامة : أبي طالب محمد بن الحسن بن يوسف بن المطهر الحلي ، إيضاح الفوائد ، المطبعة العلمية ، قم ، ط1، (1387ه.ق)، ج2، ص377-378، الشهيد الأول ، الدروس ، ص263 ، البجنوردي ، القواعد الفقهية ، ج4، ص234 ، السيد اليزدي ، العروة الوثقى ، ج6 ، ص279-280، المحقق الكركي ، جامع المقاصد ، ج9، ص7-12 ، كاشف الغطاء : الشيخ جعفر،كشف الغطاء عن مبهمات شريعة الغراء،دار نشر مهدوي ، أصفهان، إيران ،ط1 ، ج2، ص364-365، السيد الخميني ، تحرير الوسيلة ، ج2، ص62-64 ، الشيخ الفياض ، منهاج الصالحين ، ج2، ص440- 442، السيد الكلبايكاني ، هداية العباد ،ج2، ص139.

([2]) ينظر: الشهيد الثاني، مسالك الأفهام ،ج5،ص309-313.

اشـــتراكه في الاســـتعمال بينه وبين غيره وينتقض بها كالســـكنى* والعمرى* والرقبى* والموضوع للمشترك لا يدل على شيء من الخصوصيات[1].

خامساً – الأثر المترتب على إختلاف التعريفات الفقهية في الوقف :

1- واســـتناداً على ما جاء تعريفهُ عند الفقهاء في القول الأول بأنهُ من العقود ، فلابد من لزم الإتيان بالإيجاب والقبول كوقفت وقد يقال فيها أوقفت في الإيجاب وقبلت ورضـــيت في القبول إذ يلزم الإتيان بها ، ولا بد من تأخر القبول عن الإيجاب وعدم الإتيان بشـــئ منه ولو بحرف حتى يتم الإيجاب فيه ، وبالقبض يصـح وينعقد ويحبس الأصـل أو العين ولا يحق للواقف الرجوع فيه ، ولا لورثته كذلك لا يصح لهم ، سواء أوصى به بعد موته أم لا ، وســـواء حكم بـه حـاكم أم لا ، فمعنى حبس الأصـــل أي جعلـه على حـالـة لا يجوز التصـــرف فيه شـــرعاً على وجه ناقل له عن الملك إلا ما اســـتثني ، وبناءً على جواز وقوعه بالمعاطاة ، فيصـــح أن يعطي إلى قيم مســـجد أو مشـــهد آلات الإســـراج أو يعطيه الفراش أو نحو ذلك أو يفرش الفراش فيه مباشـــرة بل ربما يقع بالفعل بلا معاطاة، مثل أن يعمر الجدار أو الأســـطوانة الخربة من المســـجد أو نحو ذلك بعنوان جداره أو أسـطوانته ، فإن ذلك يكفي في كونه جدارا أو أسـطوانة له، فلا حاجة إلى إجراء صـيغة الوقف بل يصـح بالمعاطاة في بعض الموارد ؛ لأن الوقف عقد لكن لا يحتاج بالضـرورة إلى القبول القولي ، بل يكون نفس تصـــرف الموقوف عليهم في العين الموقوفة وقبضـــهم لها قبولاً فعلياً ، فالوقف على هذه الهيئة في جميع العناوين كما في الوقف على الجهات

* السُـكْنى: وهي اســم للتحبيس إذا كانت العين داراً أو نحوها مما يحبس على خصـــوص الســـكن، كالفندق، ومدرسة المنامة الداخلية للطلاب ونحوهما، فضل الله ، فقه الشريعة ، ص508.

* العُمْرى : وهي اســـم لكل تحبيس تكون المدة فيه مدى عمر الحابس أو المحبَّس عليه، داراً كانت العين المحبَّسة أوكتاباً أو غيرهما، المصدر نفسه .

* الرُّقْبى: وهي اســـم لكل تحبيس تكون المدة فيه دون عمر أحدهما، كائناً ما كانت العين ، المصـــدر نفسه .

([1]) ينظر: الشهيد الثاني ، شرح اللمعة ، ج3، ص164.

كالمساجد والقناطير والعناوين العامة أيضاً كالفقراء والعلماء والسادات ونحوها ، فالوقف في جميعها بمعنى واحد ، وفصّل الشيخ الفياض من أنه على الأحوط في إعتبار الوقف بلحاظ ملك المنفعة ، سواء أكان عاماً ،مثل الوقف على العلماء أم خاصاً مثل الوقف على أولاده ، فيقبل في الأول الحاكم الشرعي وفي الثاني الموقوف عليهم من الطبقة الأولى ، وأيضاً واستناداً على أن الوقف في المسجد لابد من قصد عنوان المسجدية، فلو وقف مكاناً على صلاة المصلين و والذكر والدعاء والتدريس وغير ذلك لم يصر مسجداً ولا يترتب عليه الآثار الشرعيّة المترتبة في أحكام المساجد من حرمة التنجيس ونحوها ، والظاهر كفاية قوله جعلته مسجداً في صيغته وان لم يذكر ما يدل على وقفه وتحبيسه، وإن كان الأحوط بأن يقول وقفت هذا المكان أو هذا البنيان مسجداً أو على أن يكون مسجداً [1] .

2- اعتماداً على ما ذُكرَ في القول الثاني ، فأن صحة وقوع الوقف بالإيجاب فقط ؛ لأنه فك ملك فيكفي فيه الإيجاب كالعتق على اعتبار أنه إيقاع ، واستحقاق الموقوف عليه المنفعة كاستحقاق المعتق منافع نفسهُ ، وعليه فإن الوقف على جهة خاصة كشخص معين أو جماعة معينين ، لما ذُكر ، هو عدم اعتبار القبول فيه جائز، أما الحكم في الجهات

([1]) ينظر: المحقق الحلي : شرائع الإسلام،ج2، ص442 ، العلامة الحلي ، تحرير الأحكام ، ج3، ص289-290 ، أبن العلامة : أبي طالب محمد بن الحسن بن يوسف بن المطهر الحلي ، إيضاح الفوائد ، المطبعة العلمية ، قم ، ط1، (1387هـ.ق)، ج2، ص377-378، الشهيد الأول ، الدروس ، ص263 ، البجنوردي ، القواعد الفقهية ، ج4، ص234 ، السيد اليزدي ، العروة الوثقى ، ج6 ، ص279-280، المحقق الكركي ، جامع المقاصد ، ج9، ص7-12 ، كاشف الغطاء : الشيخ جعفر،كشف الغطاء عن مبهمات شريعة الغراء، دار نشر مهدوي ، أصفهان، إيران ،ط1 ، ج2، ص364-365، السيد الخميني ، تحرير الوسيلة ، ج2، ص62-64 ، الشيخ الفياض ، منهاج الصالحين ، ج2، ص440- 442، السيد الكلبايكاني ، هداية العباد ،ج2، ص139، السيد السيستاني، منهاج الصالحين، ج2، ص388.

العامة كالفقراء والمسـجد لم يُعتبر فيه القبول أيضـاً ؛ لأنه حينئذ فك ملك تحرير ملك إلى الله تعالى فلا يحتاج إلى قبول ورضا [1].

وعليـه يتضـــح أن الأقرب إلى معنى الوقف : هو إخراج العين عن ملك مـالكها وتحبيسها من أجل استيفاء منفعتها أو نمائها مع تسبيل تلك المنفعة أو النماء وبذلهما لجهة معينة عامة أو خِاصـة [2]، فالوقف هو الصـدقة الجارية مؤبدة وكما في الحديث الشـريف عنهُ (صـلى الله عليه وآله وسـلم) قال : " حبس الأصـل وسـبل الثمرة"[3] ، وأن حقيقة الوقف من العقود هو الراجح ؛ لأنه يفتقر إلى الإيجاب والقبول ، بجميع أقسامه بل شرط في صـحتهِ القبول ، وإن لم يكن قولاً فإنه واقع فعلاً ، وذلك لاعتبار الإيجاب والقبول كما ما يعتبر في سـائر العقود اللازمة ، ويكون القبول في العام الحاكم الشـرعي مثل الوقف على العلماء ، أم خاصـــاً مثل الوقف على أولادهِ ، فيقبل في الثاني الموقوف عليهم من الطبقة الأولى ، فضـــلاً عن إن إدخال شـــيء في ملك الغير موقوف على رضـــاه ، وأن الأصـــل عدم الانتقال بدونه ، وبذلك حصـــول الملك القهري كالإرث يتوقف على نص الشـارع ، وهو منتفٍ هنا ، فضـلاً عن أن لا دلالة في النصـوص الواردة في هذا الباب على عدم حصول القبول ، وعليه فإنه عقد بلا شك [4].

([1]) ينظر: الشهيد الثاني ، شرح اللمعة ، ج3، ص164.

([2]) السيد الحكيم، منهاج الصالحين ،ج2،ص261.

([3]) ابن أبي جمهور الأحسائي ، عوالي اللئالي ، ج2، ص260، (باب الديون) ، ح14.

([4]) ينظر : المحقق الكركي ، جامع المقاصد ، ج9، ص11.

المطلب الثاني – مفهوم الصدقة عند الفقهاء :

توطئة

تعدّ الصـــدقة من ســـبل الخير، فهي باب من أبواب التكافل الاجتماعي ، وباب من أبواب غفران الذنوب وإطفاء غضـب الرب ، وباب من أبواب الشـفاء ، وباب من أبواب الرزق وطول العمر ودفع البلاء إلى غير ذلك من الفضـــائل والخيرات التي لا تعد ولا تحصـــى ، ولما لها من الأهمية البالغة ؛ نرى تزاخر الكثير من النصـــوص القرآنية و الأحاديث الشـــريفة في الحث عليها والترغيب على فعلها وتحصـــيل ثوابها ؛ لما لها من آثار وفوائد دنيوية وآخروية على الفرد بل المجتمع بصـورة عامة ، كما في قوله تعالى : ﴿ خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَـــدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا﴾ [1]، وقوله تعالى : ﴿ يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا وَيُرْبِي الصَّـــدَقَاتِ وَاللَّهُ لا يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ﴾[2]، فعن الإمام الصـــادق (عليه السلام): قال الله تعالى: "إن من عبادي من يتصـدق بشـق تمرة، فاربيها له كما يربي أحدكم فلوه* ، حتى أجعلها له مثل جبل أحد "[3]، وفي الاحاديث الشـريفة ، ورد عنه ، (صـلى الله عليه وآله وسلم): " اتقوا النار ولو بشق تمرة ، فإن الله عز وجل يربيها لصاحبها كما يربي أحدكم فلوه أو فصـــيله، حتى يوفيه إياها يوم القيامة، حتى يكون أعظم من الجبل العظيم " [4]وعنه أيضاً (صلى الله عليه وآله وسلم) : "الصدقة تدفع البلاء، وهي أنجح دواء،

([1]) سورة التوبة : 103

([2]) سورة البقرة : 276.

* فلوه : من الفلو وهو المهر الصـــغير وقيل : العظيم من أولاد ذات الحافر، ابن منظور، لســـان العرب،ج15،ص162.

([3]) الحر العاملي ، وسائل الشيعة ، ج6، ص265، (باب إستحباب صدقة الإنسان بيده خصوصاً المريض)،ح5.

([4]) الحر العاملي ، وسائل الشيعة ، ج9، ص381،باب إستحباب الصدقة...، ح5.

وتدفع القضاء وقد ابرم إبراما، ولا يذهب بالأدواء إلا الدعاء والصدقة " [1]، وعن الإمام الباقر (عليه السلام): " إن الصدقة لتدفع سبعين علة من بلايا الدنيا مع ميتة السوء، إن صاحبها لا يموت ميتة سوء أبدا "[2] [3]، وصدقة السر أفضل :أي إخفاؤها عن أنظار الناس قال تعالى: ﴿ وَإِن تُخْفُوهَا وَتُؤْتُوهَا الْفُقَرَاءَ فَهُوَ خَيْرٌ لَّكُمْ ﴾ [4] وفي الحديث الشريف "صدقة السر تطفئ غضب الرب" [5].

ولغرض معرفة مفهوم الصدقة عند الفقهاء ، كان لابد من بيان مفهومها في اللغة والاصطلاح ، ومن ثم تناول أقوال الفقهاء في مفهومها الشرعي :

أولاً - تعريف الصدقة في اللغة والاصطلاح :

أ- الصدقة لغة : ويقصد بها العطية ، تبتغي بها المثوبة [6]، ما أعطيته في ذات الله و تصدقت به على الفقراء ، والمتصدق: الذي يعطي الصدقة [7]، وجاءت في معجم مقاييس اللغة : بأنها ما يتصدق به المرء عن نفسه وماله [8].

ب- الصدقة اصطلاحاً : عرفت على إنها : ما أُعطي الغير به تبرعاً بقصد القربة غير هديّة ، وعرّفها بعض الفقهاء بالعطيّة المتبرّع بها للقربة لله تعالى [9]،

([1]) العلامة المجلسي ، بحار الأنوار،ج93،ص137.

([2])الشيخ الكليني، الكافي، ج4، ص6، باب ان الصدقة تدفع البلاء، ح6.

([3]) محمد الريشهري ، ميزان الحكمة ، تحقيق ونشر: دار الحديث ، ط1، (1416هـ) ،ج2، ص1595.

([4]) سورة البقرة :271.

([5]) المحقق الحلي ، شرائع الإسلام، ج2، ص454.

([6]) الجرجاني ، معجم التعريفات ، ص113.

([7]) أبن منظور، لسان العرب ، ج10، ص196.

([8]) أحمد بن فارس ، معجم مقاييس اللغة ، ج3، ص339.

([9]) علي مشكيني، مصطلحات الفقه ، ص343.

والصـــدقة تتحقق في الهبة أو الوقف أو الإبراء ونحوهما ، إن كانت هذه المعاملات صدرت على نحو القربة لله تعالى ، وبين الصدقة والمعروف عموم وخصوص مطلق ، فكل صدقة معروف ، وليس كل معروف صدقة [1].

إذن وبوسـاطة التعريفات المتقدمة في اللغة والاصـطلاح يظهر أن الصـدقة : (هي تمليك شـيء للفقير أو المسـكين بلا عوض بنية التقرب إلى الله سـبحانه ، أي هي العطية التي يرجى بها ثواب الله)[2].

ثانياً – تعريف الصدقة في اصطلاح الفقهاء :

تغايرت أقوال الفقهاء في مفهوم الصـــدقة فمنهم من جعلها عقد يفتقر إلى الإيجاب والقبول ، ومنهم من عبّر عنها بالتطوع ، وقال آخرون أنها عقد يعتبر بالإيجاب والقبول والاقباض ، وفيما يلي سنتاول عباراتهم الفقهاء فيها مع ذكر استدلالاتهم ومناقشتها :

القول الأول - ذهب جَمْعٌ من الفقهاء أن الصدقة : عقد يفتقر إلى إيجاب وقبول وإقباض ، ولو قبضـــها المعطى له من غير رضـــا المالك ، لم تنتقل إليه ســـواء عوض عنها او لم يعوض ، لرحم كانت أم لأجنبي ؛ لأن المقصـود بها الأجر وقد حصـل، فهي كالمعوض عنها ، ومن شرطها نية القربة لله تعالى[3].

القول الثاني - بينما ذهب إليه جمع من الفقهاء إلى إن الصـدقة هي التطوع – التبرع – أي هي كل لفظ أو فعل من إعطاء أو تســليط يُقصـــد به التمليك مجاناً مع نية القربة ، وتكون لازمة بسبب نية القربة ، وبعد القبض وإن كانت لأجنبي ، ولا يُعتبر فيها الإيجاب والقبول بل تكفي فيها المعاطاة ، ويشترط فيها القبض والاقباض ، وإنما يكفي فيها

([1]) د. ضرغام كريم ، معجم مصطلحات الفقه وألفاظه ، ج2، ص10.

([2]) د. ضرغام كريم ، معجم مصطلحات الفقه وألفاظه ، ج2، ص10.

([3]) ينظر: المحقق الحلي ، شـرائع الإسـلام ، ج ٢ ، ص454، الشـهيد الأول ، اللمعة الدمشـقية ، ص90، الشهيد الثاني ، شرح اللمعة ج ٣ ، ص١٩١ ، السيد السيستاني ، منهاج الصالحين ، ج ٢ ، ص425.

المعاطاة ، وتكون لازمة البتة بعد القبض وقصد القربة ، وإن شملت ما ليس فيه إيجاب وقبول ؛ استناداً على اعتبارهما – الإيجاب والقبول- وقعا ولو فعلاً [1] .

ثالثاً – الأثر المترتب على إختلاف التعريفات الفقهية في الصدقة :

1- واستناداً على جاء في القول الأول من تعريفها هي عقد يفتقر إلى إيجاب وقبول وإقباض ، فلابد من وقوعها بالإيجاب والقبول ، فإذا تمت من إيجاب لا تصح ، وايضاً القبول فلو قبضها المعطى له من غير رضا المالك ، لم تنتقل إليه سواء عوّض عنها ام لم يعوض ، لرحم كانت أم لأجنبي، لأن المقصود بها الأجر وقد حصل، فهي كالمعوض عنها ،ُلزم بالاقباض ، وعلى أثرهُ لا يصح الرجوع فيها سواء كانت لرحم أم أجنبي [2].

2- والأثر المترتب على التعريف الوارد في القول الثاني وبناءً عليه فحكمها جواز وقوعها من دون لفظ الإيجاب والقبول ، وبمجرد الإعطاء أو تمكين وتسليط وبعقد النية معه فإن الصدقة صحيحة وكذلك وحكمها لازمة البتة بعد قصد القربة و القبض والاقباض فيها ، حتى وإن كانت على أجنبي وإن شملت ما ليس فيه إيجاب وقبول ؛ استناداً على اعتبارهما – الإيجاب والقبول- وقعا فعلاً [3] .

([1]) ينظر: أبن فهد الحلي ، المهذب البارع في شرح المختصر النافع ، ج3، ص71، الطباطبائي ، رياض المسائل ، ج9، ص369 ، السيد الكلبايكاني،هداية العباد، ج2، ص165، تحرير الوسيلة للسيد الخميني ج٢ ص٩٠.

([2]) ينظر: المحقق الحلي ، شرائع الإسلام ، ج ٢ ، ص454، الشهيد الأول ، اللمعة الدمشقية ، ص90، الشهيد الثاني ، شرح اللمعة ج ٣ ، ص١٩١ ، السيد السيستاني ، منهاج الصالحين ، ج ٢ ، ص425.

([3]) ينظر: السيد الكلبايكاني،هداية العباد، ج2، ص165.

وعلى ما يبدو أن التعريف بأنها عقد يفتقر إلى إيجاب وقبول وإقباض هو الأقرب، والظاهر من اختلاف حكمها من هذه الجهة باختلاف مواردها فإن كانت على نحو التمليك احتاج إلى إيجاب وقبول، وإن كانت بالابراء - بمثل أبرأت ذمتك - كفى الإيجاب، وإن كان بالبذل كفى الإذن في التصـرف وهكذا، وكذلك اعتبار القبض فيهاً لكن الظاهر أنه لا يعتبر فيها كلية وإنما يعتبر فيها إذا كان العنوان المنطبق عليها مما يتوقف على القبض، فإذا كان التصــدق بالهبة الخاصــة إعتبر القبض وإذا كان التصــدق بالابراء أو البذل لم يعتبر وهكذا ، ويعتبر فيها أيضاً قصد القربة فإذا وهب أو أبرأ بلا قصد القربة كان هبة أو ابراء ولا يكون صـدقة في هذه الحالة ، واسـتناده بذلك وهو قول المشـهور من الفقهاء وعلى ما يبدو هذا هو الأقوى والأقرب إلى مفهوم الصدقة [1].

([1]) ينظر: السيستاني ، منهاج الصالحين ، ج ٢ ، ص425.

المبحث الرابع : الإختلاف في التعريفات الفقهية وأثرهُ في النِكاح:

توطئة

الهدف السامي من الشريعة الإسلامية و الثمرة من وجودها ؛ هي لتحقيق المصالح العامة والمُثُل العليا في جميع نواحي الحياة ، ومن الأمور التي اهتمت بها الأسرة ، وهي تُعدّ النواة الأولى التي تربطها المحبة والتفاهم والانسجام ، ولأهمية الأسرة ودورها الفَعّال في المجتمع نلاحظ اهتمام الشريعة بها منذ مراحل تكوينها وتأسيسها ، ولم تُترك مرحلة إلَّا وشرعت لها ما يقومها ويصقلها ويظهرها بالشكل القويم ، فشرع الله تعالى الزواج وأوجب فيه أركاناً وشروطاً وضوابطاً لابد من إتباعها والالتزام بها .

المطلب الأول – مفهوم الصيغة في النِكاح الدائم :

توطئة

النِكاح ميثاق من الله أوجبه ونظم شرعيته ، وأركانه وشروطه ، وشرّع أحكامهُ ، وحثَ عليه في القرآن الكريم والسنة الشريفة ومنه قوله تعالى :﴿ فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ...﴾ [1]، ومن السنة الشريفة قال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) : " من تزوج فقد أعطى نصف العبادة" وقوله (صلى الله عليه وآله وسلم) : " النِكاح سنتي فمن رغب ، عن سنتي فليس مني " [2]، وقول الإمام الرضا (عليه السلام) : " لو لم تكن في المناكحة والمصاهرة آية محكمة ولا سنة متبعة ، لكان فيما جعل الله فيها من بر القريب و تألف البعيد ، وما رغب فيه العاقل اللبيب وسارع إليه الموفق المصيب " [3]، وأجمعَ الفقهاء على اعتبار أصل الصيغة في عقد النِكاح ، وهي ركن من أركانه المتمثلة بالإيجاب والقبول [4]، ويتوقف العقد – دائماً أو منقطعاً – على الصيغة الشرعيّة ، ولابد منها ولا يكفي فيها رضا الطرفين فقط ، والصيغة إما أن يجريها الرجل والمرأة ، أو وكيلهما أو أحدهما مع وكيل الآخر[5] .

([1]) سورة النساء : 3.

([2]) الشيخ الكليني، الكافي ، ج5، ص365، (باب النظر لمن أراد التزويج)، ح5.

([3]) الشيخ الكليني، الكافي، ج5، ص373، (باب النِكاح)، ح7، الريشهري ، ميزان الحكمة ، ج2، ص1178، (الحث على الزواج).

([4]) الشيخ الأنصاري، كتاب النكاح، تح. لجنة التحقيق لتراث الشيخ الأعظم ، مؤسسة الهادي، ط1، (1415هـ) ، ص77.

([5]) السيد الكلبايكاني : محمد رضا الموسوي، مختصر الأحكام ، دار القران الكريم ، قم ، إيران، ط1، (1390هـ) ، ص130.

أولاً - تعريف صيغة النِكاح الدائم في اللغة والاصطلاح:

وبما أن المصطلح مركب وصفي لابد من تعريف كل مفردة في اللغة والاصطلاح ، ليتضح بعدها مفهومها بشكل تام :

1- تعريف الصيغة في اللغة والاصطلاح :

أ - الصيغة لغة : وهي من صَاَغَ الشيء يصوغهُ صوغاً وصياغة وصيغة : أي سبكهُ ، وهذا شيء حسن الصيغة أي حسن العمل، وصاغ كلاماً أي وضعهُ و رتبهُ ، ويقال صيّغة الأمر كذا وكذا : أي هيئته التي بني عليها [1].

ب - الصيغة اصطلاحاً: ويقصد بها اصطلاحاً هي الألفاظ التي ينشأ بها الأمور الاعتباريّة القابلة للجعل والإنشاء بلفظ ونحوه ، كألفاظ العقود والإيقاعات ، أو التي يُخبر بها عن أمور خاصّة ممّا ينبغي أن يؤدي بلفظ معيّن محدد ، وكما يقال : صيّغة البيع ، وصيغة النِكاح ، وصيّغة الطلاق وهكذا ، والصيغة مختلفة في كيفيّة الافتقار ، فبعضها لا تؤدّى إلَّا بألفاظ خاصّة تعبّد بها الشارع ، فلا يحصل المطلوب إلَّا بدونها – كالنِكاح الدائم، والمؤقت ، والطلاق ونحوها ، ومنها ما يتحقّق بإشارة وكتابة ونحوهما كالوَكالة والعارية [2].

(1) ينظر: ابن منظور ، لسان العرب ، ج8،ص442-443 ، صَاَغَ.

(2) ينظر: علي مشكيني، مصطلحات الفقه ، ص369-370.

2- تعريف النِكاح في اللغة والاصطلاح :

أ - النِكاح لغة : ويقصد به في كلام العرب : الوطء في الأصل ، وقيل هو العقد له وهو التزويج ؛ لأنه سبب للوطء المباح ، وأن النِكاح لم يرد في القرآن إلّا بمعنى العقد ؛ لأنه في الوطء صريح في الجِماع ، وفي العقد كناية عنه [1].

ب - النِكاح اصطلاحاً : ويقصد به التزويج ، أي العقد ؛ يقال نِكح المرأة : تزوّجها ، وعقد عليها ؛ أي إيجاد العلقة الاعتباريّة ، إذ أن الاعتباريّات في الغالب عبارة عن فرض أمور متأصلة موجودة في وعاء الاعتبار ، فالموجب في هذا العقد يمكن أن ينشأ العلقة الخاصّة المعروفة عند العرف ، و أن ينشأ اختلاط الزوج والزوجة في العيش وشؤونه ، وكذا قِرانهُ بها أو انضمامه إليها فيه [2].

3- تعريف الدائم في اللغة والاصطلاح :

أ - الدائم لغة : ويُقصد به الدوام من دام الشيء يدوم ، إذا طال زمانه ، أو من دام الشيء إذا سكن [3].

ب - الدائم اصطلاحاً: وهو المستمر - بدون انقطاع - الباقي والثابت [4].

إذن ومن خلال ما تقدم من التعريفات اللغوية والاصطلاحية ، يُفهم أن معنى صيغة النِكاح الدائم وهي الألفاظ والعبارات التي ينشأ بها عقد الزواج المستمر، وقد اختلف الفقهاء في تحديد مفهوم هذه الصيغة ، فعُرفت بتعريفات مختلفة ، وكل حسب مبناه في اعتبار هذه الألفاظ دون غيرها في خصوص عقد النِكاح الدائم ، وعلى حسب الأدلة

([1]) ينظر: الزبيدي ، تاج العروس، ج4،ص240.

([2]) علي مشكيني ، مصطلحات الفقه، ص580.

([3]) ينظر: الزبيدي ، تاج العروس ، ج16، ص252.

([4]) أحمد فتح الله، معجم ألفاظ الفقه الجعفري ، ص185.

المعتمدة عندهم ، ومما يلي سنقوم بعرض تعريفات الفقهاء في صيغة العقد الدائم شرعاً، ومن ثم نتناول الأثر الشرعي المترتب على اختلاف التعريفات الواردة :

ثانياً - تعريف صيغة النِكاح الدائم في اصطلاح الفقهاء :

تباينت أقوال الفقهاء في مفهوم الصيغة في عقد النِكاح ، فمنهم من اعتبر الصيغة باللفظ الصريح النِكاح أو التزويج إيجاباً ولا ينعقد إلّا بها ، ومنهم من قال إنها تقع بلفظ النِكاح أو التزوج أو التمتع ، وكذلك وقع الاختلاف في وقوعها باللفظ الماضي أو المضارع أو المستقبل ، و بين من صرّح وجوز باللفظ الماضي فقط ومن جوز وقوعها بالمضارع والمستقبل كذلك، وفيما يلي سنشرع بعرض أقوال الفقهاء فيها :

القول الأول - ذهب جَمْعُ من الفقهاء أن الصيغة في عقد النِكاح : هي باللفظ الصريح منه النِكاح أو التزويج ولا ينعقد النِكاح إلّا بها ، ويقع الإيجاب والقبول بلفظ واحد أو الإيجاب بإحداهما والقبول بالآخر، فيُقال أنكحتك ، ويرد بقبلت النِكاح أو العكس فهو جائز، وما عدا ذلك فلا ينعقد به النكاح بحال، وصرّح ابن إدريس الحلي والسيد اليزدي بجواز تقديم القبول على الإيجاب ولابد من أن يأتي بلفظ الإخبار في الإيجاب ولا يجوز بلفظ الأمر، ولفظ التزويج بالفارسية يصح، إذا كان لا يحسن العربية وإذا كان يحسنها فلا ينعقد إلا بلفظ النكاح أو التزويج، لأنه لا دلالة عليه، ويكفي في الأخرس بالإشارة والإيماء ، ومع شرط الموالاة بين الإيجاب والقبول [1].

([1]) ينظر: الطوسي ، المبسوط ، ج4، ص ، 193 ، المحقق الحلي ، المختصر النافع ص ١٦٩ الشريف المرتضى ، الناصريات ، ص324 ، اليزدي ، العروة الوثقى ، ج5، ص589، إبن إدريس الحلي، السرائر،ج2، ص ، 574 ، الشهيد الثاني ، مسالك الإفهام ، ج7، ص85.

القول الثاني - بينما ذهب جَمْعٌ من الفقهاء إلى أن الصيغة في الإيجاب صريح النطق بأحد ألفاظ ثلاثة : زوجتك ، وأنكحتك ، ومتعتك ، والقبول هو الرضا بالإيجاب ، والأحوط وقوع الألفاظ في الماضي ؛ لأنه صريح في الإنشاء ولو أتى بلفظ الأمر كقوله للولي : زوجينيها ، فقال : زوجتك يصح ؛ واستندوا على ذلك بما جاء في القرآن الكريم بهما في قوله : ﴿ فَلَمَّا قَضَى زَيْدٌ مِنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا﴾ [1] ، وفي قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾[2]، فإن المراد منه هنا العقد قطعاً ، وكذلك بما ورد من الروايات منها : رواية سهل بن سعد الساعدي : إن امرأة أتت النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) فقالت: إني قد وهبت نفسي لك يا رسول الله إن يكن لك رغبة، فقال (عليه السلام) : "لا رغبة لي في النساء فقامت طويلاً، فقام رجل فقال يا رسول الله: زوجنيها إن لم يكن لك فيها حاجة فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) : هل لك شئ تصدقها إياه؟ فقال ما عندي إلا إزاري هذا، فقال النبي: إن أعطيتها جلست ولا إزار لك، فالتمس شيئا، فقال: ما أجد شيئا، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) : هل معك شئ من القرآن؟ قال: نعم سورة كذا وسورة كذا، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) زوجتكها على ما معك من القرآن" [3]، ولو أتى بلفظ المستقبل كقوله : أتزوجك ، أيضاً يجوز كما في خبر أبان بن تغلب ،عن الإمام الصادق (عليه السلام) في ، المتعة : "أتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه (صلى الله عليه وآله وسلم) ، لا وارثة ولا موروثة كذا وكذا يوماً وإن شئت كذا وكذا سنة بكذا وكذا درهماً وتُسمي من الأجر ما تراضيتما عليه

([1]) سورة الأحزاب : 37.

([2]) سورة النساء:22.

([3]) ابن أبي جمهور الإحسائي: محمد بن علي بن إبراهيم ، عوالي اللئآلي العزيزية في الأحاديث الدينية ، تح. (السيد شهاب الدين النجفي المرعشي- الحاج آقا مجتبى العراقي)، مطبعة سيد الشهداء ، قم، إيران، ط1، (1403هـ-1983م)،ج3،ص312،(باب النِكاح)، ح144، السيد البروجردي، جامع أحاديث الشيعة، ج21،ص194، (أبواب المهر والشروط..)،ح16.

قليلاً كان أم كثيراً فإذا قالت: نعم فقد رضيت فهي امرأتك وأنت أولى الناس بها"[1] ، هذا مضافاً إلى الأدلة العامة والمطلقة الواردة في إجراء النِكاح والزواج بأي صيغة كانت مادام هناك صدق عرّفي وشرعي كما يشهد ما ورد من انقلاب المنقطع دائماً مع نسيان ذكر الأجل، والذي يريد أن يراجع الروايات التي ذكرها صاحب الوسائل (قده) في باب النِكاح يجد إن هذه العمومات والإطلاقات تشمل حتى إجراء العقد بلفظ المتعة بلا فرق في ذلك ولا يشترط تقديم الإيجاب [2].

ثالثاً - الأثر المترتب على إختلاف التعريفات الفقهية في صيغة النِكاح الدائم:

1- وبناءً على ما ورد في القول الأول وقال به جَمْعُ من الفقهاء أن الصيغة في عقد النِكاح هي باللفظ الصريح منه وحددها في لفظ النِكاح أو التزويج ولا ينعقد النِكاح إلّا بها ، ويقع الإيجاب والقبول بلفظة واحدة أو الإيجاب بإحداهما والقبول بالأخرى، فإذا قال في الإيجاب أنكحتك ويرد عليه بالقبول قبلت النِكاح أو العكس فهو جائز، وصح وقوع العقد بهذه الهيئة ، وما عدا ذلك فلا ينعقد به النكاح بحالٍ أما من جاء بلفظ التزويج بالفارسية يصح منه العقد ، إذا كان لا يحسن العربية ، وإذا كان يحسنها فلا ينعقد إلا بلفظ النكاح

([1]) الشيخ الكليني، الكافي ، ج5،ص455، (باب شروط المتعة)، ح3.

([2]) ينظر: أبن فهد الحلي، المهذب البارع ،ج3، ص195- 197، العلامة الحلي ، قواعد الأحكام ، ج3، ص10 ، الخوئي ، منهاج الصالحين ، ج2، السبزواري : السيد عبد الأعلى ، مهذب الأحكام في بيان الحلال والحرام ، دار التفسير، ج24، ص214، الفياض ، منهاج الصالحين، ج3، ص5، السيد الحكيم ، منهاج الصالحين، تعليق السيد كاظم الحائري ، دار الرسالة ، قم ، ط2، ج1، ص436.

أوالتزويج؛ لأنه لا دلالة عليه، وحكم الأخرس بالإشـــارة والإيماء يكفي منه ، والعقد صحيح حينئذ [1].

2- واســـتناداً على ذهب إليه جَمْعٌ من الفقهاء في القول الثاني إذ حددوا الصـــيغة في الإيجاب صريح النطق بأحد الألفاظ الثلاث : زوجتك ، وأنكحتك ، ومتعتك ، والقبول هو الرضـــا بالإيجاب ، وعليه فوقوع عقد النِكاح الدائم بأي لفظ من الألفاظ الآنفة الذكر صـحيح ،والأحوط وقوع الألفاظ في الماضـي ؛ لأنه صـريح في الإنشـاء ، وليس فقط بالماضـــي ويصـــح وقوعهُ لو أتى بلفظ الأمر كقوله للولي : زوجينيها ، فقال : زوجتك يصـح ، بل إنهم جوزوا وقوع الزواج الدائم بأي صـيغة كانت مادام هناك صـدق عرفي وشرعي كما يشهد ما ورد من انقلاب المنقطع دائماً مع نسيان ذكر الأجل [2].

وعليه فإن مفهوم الصـيغة في العقد الدائم هي النطق بأحد الألفاظ الثلاثة : زوجتك ، وأنِكحتك ، ومتعتك ، والقبول هو الرضـا بالإيجاب ، وتكون بلفظ الماضـي ، وكذلك بلفظ الأمر، لكن الأحوط أن تنعقد باللفظ الماضي ؛ وذلك لورود الروايات المتكثرة على ذلك ، علاوةً على ما ورد من الفقهاء إلى أن الأدلة العامة والمطلقة الواردة في إجراء النِكاح والزواج بأي صيغة كانت مادام هناك صِدق عرفي وشرعيّ كما يشهد ما ورد من انقلاب المنقطع دائماً مع نسيان ذكر الأجل .

([1]) ينظر: الطوســـي ، المبســـوط ، ج4، ص ، 193 ، المحقق الحلي ، المختصـــر النافع ص ١٦٩ الشريف المرتضى ، الناصريات ، ص324 ، اليزدي ، العروة الوثقى ، ج5، ص589، إبن إدريس الحلي، السرائر،ج2، ص ، 574 ، الشهيد الثاني ، مسالك الإفهام ، ج7، ص85.

([2]) ينظر: أبن فهد الحلي، المهذب البارع ،ج3، ص195- 197، العلامة الحلي ، قواعد الأحكام ، ج3، ص10 ، الخوئي ، منهاج الصالحين ، ج2، السبزواري : السيد عبد الأعلى ، مهذب الأحكام في بيان الحلال والحرام ، ج24، ص214، الفياض ، منهاج الصـــالحين، ج3، ص5، الســـيد الحكيم ، منهاج الصالحين، ج1، ص436.

المطلب الثاني - مفهوم الصيغة في النِكاح المنقطع (زواج المتعة):

توطئة

يعد من العقود السائغة في الدين الإسلامي ، لتحقق شرعيته ويدل عليه الكتاب، والسنة والإجماع والعقل ، ففي الكتب فقوله تعالى :﴿ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[1]، وفي السنة ما نقل متواتراً عن عمر بن الخطاب أنه قال : "متعتان كانتا على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله محللتين أنا أنهي عنهما متعة الحج ومتعة النساء" وهذا صريح في أن المشرع الأعظم رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) حللهما، وسنة النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) هي المتبعة، وسنة غيره هي التي يجب تركها ، وفي رواية عن صحيحي البخاري ومسلم عن عمران بن حصين: " نزلت آية المتعة في كتاب الله عز وجل ولم تنزل آية بعدها تنسخها فأمرنا بها رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) ولم ينهانا عنها فقال رجل برأيه ما شاء ، قال البخاري: يقال إنه هو عمر، وقال مسلم: يعني عمر" ، وأما الإجماع فعندنا مجمع عليها بلا مخالف[2].

([1]) سورة النساء : 24.

([2]) ينظر: العلامة الحلي ، شرائع الإسلام، ج2، ص528.

أولاً - تعريف صيغة النِكاح المنقطع في اللغة والاصطلاح:

وبما أن المصطلح مرّكب وصفي لابد من تعريف كل مفردة في اللغة و الاصطلاح ، ليتضح بعدها مفهومها بشكل تام :

تتطرقنا فيما سبق لتعريف الصيغة في اللغة و الاصطلاح وعرفنا مفهومها بأنها الألفاظ التي يُنشأ بها الأمور الاعتباريّة القابلة للجعل والإنشاء بلفظ ونحوه ، كألفاظ العقود والإيقاعات ، أو التي يُخبر بها عن أمور خاصّة ممّا ينبغي أن يؤدي بلفظ معيّن محدد ، وكما يقال : صيّغة البيع ، وصيغة النِكاح ، وصيّغة الطلاق وهكذا [1]، وكذلك تناولنا تعريف مفردة النِكاح وقلنا يقصد به التزويج ، أي العقد ؛ يقال نِكح المرأة : تزوّجها ، وعقد عليها ؛ أي إيجاد العلقة الاعتباريّة ، إذ أن الإعتباريّات في الغالب عبارة عن فرض أمور متأصلة موجودة في وعاء الإعتبار ، فالموجب في هذا العقد يمكن أن ينشأ العلقة الخاصّة المعروفة عند العرف ، و أن ينشأ اختلاط الزوج والزوجة في العيش وشؤونه ، وكذا قِرانهُ بها أو انضمامه إليها فيه [2].

3- تعريف المنقطع في اللغة والاصطلاح :

أ- المنقطع لغة : وهو في اللغة مأخوذ من قَطَعَ بمعنى قَصَرَ ، يقال قَطَعَ ، يَقَطَع ، قَطِيعِ وهو مَقْطُوعُ ، ويقال للثياب القِصار والابيات القِصار وكل شيء قصير مُقَطَّعُ [3].

(1) ينظر: المشكيني، مصطلحات الفقه ، ص369-370.

(2) ينظر: المصدر نفسه ، ص580.

(3) ينظر: ابن منظور، لسان العرب ، ج8، ص280-283.

ب - المنقطع اصطلاحاً: ويقصد به – المقطوع - ما توقف عن الاستمرار ، وعندما يطلق يُقصد به في الاصطلاح الشرعي ، عقد النِكاح المؤقت ، أي المحدد بأجل[1].

إذن ومن خلال التعريفات اللغوية والاصطلاحية ، يبدو أن المقصود من صيغة النِكاح المنقطع هي الألفاظ المستخدمة في عقد النِكاح المؤقت ،أي المحدد بمدة معلومة و بمهر معلوم [2] .

ثانياً - تعريف صيغة النِكاح المنقطع في اصطلاح الفقهاء :

اتفقت كلمات أغلب الفقهاء على أن الصيغة في الزواج المنقطع تكون باللفظ الصريح ، بأي لفظ من الألفاظ الثلاث ، متعتك، زوجتك ، أنكحتك، إلا من شذ منهم ، وكذلك اختلفوا في حال عدم تحديد المهر والآجل وفيما يأتي سنعرض آراءهم مع استدلالاتهم :

القول الأول - خص جَمْعٌ من الفقهاء الصيغة أنها يشترط فيها بالألفاظ الصريحة وهي في الإيجاب مثلاً: أن تقول المرأة : متعتك أو زوجتك أو أنكحتك نفسي، والقبول مثل: قبلت، ويشترط فيه ذكر المهر كما يشترط أيضا ذكر أجل معين لا يزيد على عمر الزوجين عادة وإلا كان العقد دوام على الأظهر، ولو لم يذكر المهر بطل الزواج بالمرة ؛ لأن المشروط عدم عند عدم شروطه ، والعقود تابعة للدواعي والقصود ، وكذلك بالاستدلال بصحيحة زرارة عن الإمام الصادق (عليه السلام) قال: " لايكون متعة إلا بأمرين ، بأجل مسمى ومهر"[3][4].

([1]) أحمد فتح الله، معجم ألفاظ الفقه الجعفري، ص412.

([2]) أحمد فتح الله، معجم ألفاظ الفقه الجعفري، ص 430.

([3]) ابن أبي جمهور الإحسائي، عوالي اللئالي ، ج3، ص343،(ح(266).

([4]) ينظر: الخوئي ، منهاج الصالحين ، ج2، ص272 ، أبن فهد الحلي، المهذب البارع ، ج3، ص316-317، الخميني ، تحرير الوسيلة، 290-291، السيستاني ، المسائل المنتخبة ، ص402.

القول الثاني - بينما ذهب جَمْعٌ من الفقهاء إلى أن الصـيغة في النكاح المنقطع كالدائم في أنه يحتاج إلى عقد مشـــتمل على إيجاب وقبول لفظيين ، وألفاظ الإيجاب في هذا العقد ثلاثة ،متعت ،و زوجت وأنكحت ، أيها حصـــل وقع الايجاب به، والقبول كل لفظ دال على إنشـاء الرضـا بذلك الإيجاب كقوله : قبلت المتعة أو التزويج ، أو النكاح ، ولو قال: قبلت أو رضيت واقتصر كفى، ولو بدا بالقبول فقال تزوجتك فقالت زوجتك نفسي صح، ويشترط في النِكاح المنقطع ذكر الأجل و المهر[1].

القول الثالث - بينما نقل عن السـيد المرتضـى أنه قال خلاف ما ذكر صـيغة عقد الأمة فإنه اعتبر إجراء صـيغة عقد المتعة بلفظ الإباحة والتحليل – أبحتك أو حللتك- غير ألفاظ المتعة – وهي متعتك ، أنكحتك، زوجتك- فيكون عقداً لانحصـــار ســـبب الإباحة في العقد[2].

ثالثاً - الأثر المترتب على إختلاف التعريفات الفقهية في النِكاح المنقطع:

1- والأثر المترتب على التعريف الوارد في القول الأول وما قال به جَمْعٌ من الفقهاء من أن الصـــيغة المخصـــوصـــة في الإيجاب أن تقول المرأة : متعتك أو زوجتك أو أنكحتك نفسي، والقبول: قبلت، فصح بذلك العقد لكن بشرط ذكر المهر، وذكر أجل معين لا يزيد على عمر الزوجين عادة وإلَّا كان حكم العقد الدوام على الأظهر، أما لو لم يُذكر المهر فيه بطل الزواج بالمرة ؛ لأن المشروط عدم عند عدم شروطه ، والعقود تابعة للدواعي

(1) ينظر: الطوسي ، النهاية ، 489، المحقق الحلي ، المختصر النافع ، ص182، الكلبايكاني، هداية العباد، ج٢، ص٤٤٤- ٤٤٥.

(2) ينظر: الشريف المرتضى ، الإنتصار، ص280

والقصود ، وكذلك بالاستدلال بصحيحة زرارة عن الإمام الصادق (عليه السلام) قال: " لا يكون متعة إلا بأمرين ، بأجل مسمى ومهر"[1][2].

2- واستناداً على تعريف القول الثاني ما قال به جَمْعٌ من الفقهاء إلى أن الصيغة في النِكاح المنقطع كالدائم في أنه يحتاج إلى عقد مشتمل على ايجاب وقبول لفظيين ، وألفاظ الإيجاب في هذا العقد ثلاثة ،متعت ، و زوجت وأنكحت ، أيها حصل وقع الإيجاب به، والقبول كل لفظ دال على إنشاء الرضا بذلك الإيجاب كقوله : قبلت المتعة أو التزويج ، أو النكاح ، ولو قال: قبلت أو رضيت واقتصر كفى أيضاً، ولو بدا بالقبول فقال تزوجتك فقالت زوجتك نفسي صح ، ويشترط في النِكاح المنقطع ذكر الأجل، والمهر ، فلو لم يذكرهُ متعمداً أو نسياناُ بطل المتعة وانعقد دائماً ، وعليه لزمه ما لزم النِكاح من النفقة والميراث ، وأن لا تَبِينَ منه إلا بالطلاق أو ما جرى مجراه من الأحكام ، أما إذا ذكر الأجل ولم يذكر المهر، لم يصح العقد ويبطل ، وتقدير الأجل اليهما طال أو قصر، ولابد أن يكون معيناً بالزمان محروساً من الزيادة والنقصان، ولو قدره بالمرة أو مرتين من دون أن يقدره بزمان بطل متعة وانعقد دائماً، على إشكال فلا يترك الاحتياط بالجمع بين هبة المدة والطلاق ثم تجديد العقد على ما تراضيا عليه من المتعة أم الدائم[3].

([1]) ابن أبي جمهور الإحسائي، عوالي اللئالي ، ج3، ص343،ح(266).

([2]) ينظر: السيد الخوئي ، منهاج الصالحين ، ج2، ص272 ، أبن فهد الحلي، المهذب البارع ، ج3، ص316-317، السيد الخميني ، تحرير الوسيلة، 290-291، السيد السيستاني ، المسائل المنتخبة ، ص402.

([3]) ينظر: الطوسي ، النهاية ، 489، ينظر: المحقق الحلي ، المختصر النافع ، ص182، السيد الكلبايكاني، هداية العباد، ج٢، ص٤٤٤- ٤٤٥.

3- بينما ما ورد من تعريفها في القول الثالث للسـيد المرتضـى ، وعليه أنه جوز ذِكر صـيغة عقد الأمة المتعة بلفظ الإباحة والتحليل – أبحتك أو حللتك- بالإضـافة إلى ألفاظ المتعة – وهي متعتك ، أنكحتك، زوجتك- فيكون عقداً صحيحاً ؛ لانحصار سبب الإباحة في العقد [1].

ومما تقدم يتضـح أن صـيغة العقد المنقطع هي العقد بإحدى الألفاظ الثلاثة متعتك أو زوجتك أو أنكحتك **و** لا بد من ذِكر فيها المهر والأجل وإذا لم يذكرهما عمداً أو جهلاً أو نسياناً ، فيبطل ويكون بذلك عقد دائم ، وذلك للروايات منها : بصـحيحة زرارة عن الإمام الصادق (عليه السلام) قال: " لا يكون متعة إلّا بأمرين ، بأجل مسمى ومهر" [2].

المطلب الثالث – مفهوم الكفاءة في عقد النكاح :

ومن أجل بيان مفهوم الكفاءة عند الفقهاء (رضوان الله عليهم) ، كان حرّي بنا قبل الخوض في البحث وتعريف الكفاءة في اصـطلاح الفقهاء ،لابد من تقديم مقدمة في المقام ؛ لأنها ذات صلة بالموضوع ، وليكون القارئ بعدها على وضوح تام بمفهوم كل مفردة تذكر بالبحث والتي يبتنى على أسـاسـها الكلام ، وبيان الراجح من الأقوال الواردة عن الفقهاء ، ألّا وهي تناول تعريفات كل من الإسلام والإيمان في اللغة والاصطلاح ، وبيان وجه المغايرة بينهما – بين الإسـلام والإيمان - ثم القيام بتناول أقوال الفقهاء في مفهوم الكفاءة مع عرض استدلالاتهم ومناقشتها :

(1) ينظر: الشريف المرتضى ، الإنتصار، ص280-282.

(2) الحر العاملي ، وسائل الشيعة ، ج21، ص42، (أبواب المتعة) ، ح1.

أولاً – تعريف الكفاءة ومفردات ذات صلة :

1- الكفاءة في اللغة والاصطلاح :

أ - الكفاءة لغة : يقال الكفؤ ويُقصد به النظير[1]، والتكافؤ الاستواء وتكافأ الشيئان : تماثلا [2] .

ب - الكفاءة اصطلاحاً : ويقصد بها شرعاً التساوي والتناسب في النِكاح : مساواة الرجل للمرأة في أمور عدة منها : الإسلام ، والنسب ، والتقوى والحرية ، والمال وغيرها[3].

2- تعريف الإسلام في اللغة والاصطلاح:

أ-الإسلام لغة : من سلم تسالم : تصالح ، والإسلام من الشريعة : إظهار الخضوع والالتزام بما أتى به النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) : أي الإسلام باللسان[4] .

ب-الإسلام اصطلاحاً : يقصد به (التسليم باللسان والنطق بشهادة ان لا اله إلا الله ، و أن محمد (صلى الله عليه وآله وسلم) رسول الله ، والإقرار مع الإذعان بهما [5]، والإسلام دين الله ، وبه حُقنت الدماء ، وعليه جرت المناكح والمواريث ، وعلى ظاهره عامة الناس ، قال تعالى : ﴿ إِنَّ الدِّينَ عِنْدَ اللَّهِ الإِسْلامُ﴾[6] ، والمسلم طاهر، ولو أصبح الكافر مسلماً طهر بدنه و رطوبته كبصاقه وعرقه، وكذا ثيابه التي لاقت رطوبة بدنه حال الكفر فتطهر أيضاً بالتبعية على الأقوى ، والإسلام سابق للإيمان رتبة ، وبينهما عموم وخصوص مطلق فالإسلام أعم ، فكل مؤمن مسلم ، وليس كل مسلم مؤمن [7].

([1]) ابن منظور، لسان العرب ، ج15، ص227.

([2]) الزبيدي ، تاج العروس ، ج1، ص235.

([3]) أحمد فتح الله ، معجم ألفاظ الفقه الجعفري ،ص348.

([4]) ينظر: أبن منظور، لسان العرب ، ج12، ص293، سَلَمَ.

([5]) علي مشكيني ، مصطلحات الفقه ، ص78.

([6]) سورة آل عمران: 19.

([7]) د. ضرغام كريم ، معجم مصطلحات الفقه وألفاظه، ج1، ص118-119.

3- الإيمان في اللغة والاصطلاح :

أ -الإيمان لغة : التصـــديق بالقلب ، وكل ما واطأة القلب فهو إيمان [1]، وهو اعتقاد التصديق بالقلب كما صدق به بلسانه ، وبذلك فقد أدى الأمانة وهو مؤمن ، ومن لم يعتقد التصـــديق بقلبه فهو غير مؤد للأمانة التي ائتمنه الله عليها فهو بذلك منافق ، يظهر التصديق باللسان دون القلب [2].

ب - الإيمان اصطلاحاً : أن للإيمان في الاصطلاح معنيان ، عام وخاص :

1- المعنى العام : ويقصـــد به الإيمان بالله تعالى والاعتقاد بالجوارح والأركان وفي التنزيل : ﴿ قَالَتِ الْأَعْرَابُ آمَنَّا ۖ قُل لَّمْ تُؤْمِنُوا وَلَٰكِن قُولُوا أَسْـــلَمْنَا وَلَمَّا يَدْخُلِ الْإِيمَانُ فِي قُلُوبِكُمْ ﴾[3]

2-الايمان الخاص : وهو الإيمان بالإمامة (إمامة الأئمة الأثنا عشر)[4].

وعليه فإن الإســـلام غير الإيمان ، وهذا مما يعتقد به الكثير من فقهاء الإمامية ، بل صـرّح به الشـيخ المفيد في كتابه اوائل المقالات بأنه الاتفاق عليه ، وأن الفرق بين هذين المعنيين في الدين كما في اللسان [5] ، وقول الإمام الصادق (عليه السلام) دليلاً على ذلك كما

([1]) ينظر الجرجاني، معجم التعريفات ،ص23-37.

([2]) ينظر: الزبيدي ، تاج العروس ، ج18، ص25.

([3]) سورة الحجرات :14.

([4])د. ضرغام كريم ، معجم مصطلحات الفقه وألفاظه، ج1، ص202.

([5]) ينظر: المفيد ، أوائل المقالات، دارالمفيد للطباعة والنشـر، بيروت ، لبنان، ط2، (1414هـــ)، ص48.

في الرواية عن سفيان بن السمط قال: " سأل رجل أبا عبد الله (عليه السلام) عن الإسلام والايمان، ما الفرق بينهما، فلم يجبه ثم سأله فلم يجبه ثم التقيا في الطريق وقد أزف* ، من الرجل الرحيل، فقال له أبو عبد الله (عليه السلام): كأنه قد أزف منك رحيل؟ فقال: نعم فقال: فالقني في البيت، فلقيه فسأله عن الإسلام والإيمان ما الفرق بينهما، فقال: الإسلام هو الظاهر الذي (عليه الناس): شهادة أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأن محمداً عبده ورسوله وإقام الصلاة وإيتاء الزكاة وحج البيت وصيام شهر رمضان فهذا الإسلام، وقال: الإيمان معرفة هذا الأمر مع هذا فان أقر بها ولم يعرف هذا الأمر كان مسلماً وكان ضالاً " [1] وفي رواية أخرى ، عن أبان ، عن أبي بصير، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: سمعته يقول: " قالت الأعراب آمنا قل لم تؤمنوا ولكن قولوا أسلمنا " فمن زعم أنهم آمنوا فقد كذّب ومن زعم أنهم لم يسلموا فقد كذّب " [2].

ثانياً – تعريف الكفاءة في اصطلاح الفقهاء :

اختلفت أقوال الفقهاء في مفهوم الكفاءة بين الزوجين ، بين من قال بأنها الكفاءة في الإسلام فقط ، أو أنها الكفاءة في الإيمان ، وبين من قال الإيمان والمقدرة على الإنفاق ... ونحو ذلك من التعريفات ، وسنقوم بعرضها مع استدلالاتهم :

القول الأول - ذهب الشيخ المفيد أن معنى الكفاءة في النِكاح : هي التساوي بالإسلام ، وإذا كان واجداً للإنفاق بحسب الحاجة على الأزواج ، مستطيعاً للنكاح، مأموناً على الأنفس والأموال، ولم يكن به آفة في عقله، ولا سفه في الرأي، فكل هذا كفؤ في النِكاح ، واستدل بالخبر الوارد لصحيح ابن سنان قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) بم يكون الرجل

* أزفَ: معناه الترحل ، وأزفا أزوفا : دنا ، الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ج3،ص117.

([1]) الكليني، الكافي ، ج٢، ص24، (باب الإ يحقن به الدم وأن الثواب على الإيمان)، ح 4.

([2])المصدر نفسه : ج2، ص٢٥، (باب أن الإيمان يشرك الإسلام والإسلام لا يشرك الإيمان)، ح2.

مسـلماً يحل مناكحته و موارثته وبما يحرم دمه؟ فقال: "يحرم دمه بالإسـلام إذا أظهر، ويحل مناكحته وموارثته "[1][2].

القول الثاني - وما عليه جمع من الفقهاء بأن مفهوم الكفاءة هي الإسـلام فقط ، وفصّـل الشيخ الجواهري بالقول فيما يخص التساوي في الإيمان فالأظهر الاكتفاء بالإسلام ، وإن تأكد اسـتحباب الإيمان ، وهو من طرف الزوجة أتم ؛ لأن المرأة تأخذ من دين بعلها ، بدلالة النصـوص المستفيضـة بذلك منها قوله : (صـلى الله عليه وآله وسلم) ، حين أمر بتزويج الابكار من الأكفاء: "المؤمنون بعضهم أكفاء بعض" [3][4].

القول الثالث- بينما ذهب ابن حمزة إلى أن الكفاءة المعتبرة هي الإيمان ، إلَّا في حال زواج الرجل الزواج المنقطع من اليهودية والنصـرانية مختاراً ، وعقد نكاح الغبطة* مضطراً فيجوز بهذه الحال [5].

القول الرابع - وما قال به ذهب الشـيخ الطوسـي والعلامة الحلي إلى أن تعريف الكفاءة هي شيئان الإيمان وإمكان القيام بالنفقة ، بل أكدوا إن اليسار شرط وحدهُ ما أمكنه معه

([1]) الحر العاملي ، وسـائل الشـيعة، ج20،ص554، (باب تزويج الناصـب بالمؤمنة والناصـبة بالمؤمن)ح17.

([2]) الشيخ المفيد ، المقنعة، ص512.

([3]) الشيخ الكليني ، الكافي ، ج5،ص337، (باب ما يستحب من تزويج النساء..)،ح 2.

([4]) ينظر : سلار ، المراسم العلوية ، ص149، علم الهدى ، الناصريات ، ص327، السبزواري ، كفاية الأحكام ، ج2، ص157، الجواهري ،جواهر الكلام ،ج٣٠ ، ص٩٢-93.

* نكاح الغبطة: ويسـمى أيضـاً النِكاح المسـتدام غير المؤجل ، فهو نِكاح لا يكون مؤجلاً بمدة معلومة من أيام أو شـهود أو سـنين ، ويجب فيه النفقة ، ويلحق فيه الأولاد بالأباء ، وإذا ثبت لم ينفسـخ إلّا بطلاق ، القاضي ابن البراج، المهذب ، ج2، ص179.

([5]) أبن حمزة الطوسي ، الوسيلة ، ص290.

القيام بنفقتها ، وبدلالة قول الإمام الصـــادق (عليه السلام) : "الكفؤ ان يكون عفيفاً عنده يســـار وأعلم أنه لا بد من اعتبار الإيمان" [1][2].

القول الخامس - وذهب الفاضـــل الهندي أن ليس للمرأة ولا للولي التزويج بغير كفء والمراد بالكفؤ هو التســاوي في الإســلام ، ويقصــد به هو الإقرار بالشــهادتين ، وكذلك التساوي بالإيمان ، ويقصد به الإقرار بالأئمة (عليهم السلام) ، وصرّح إن هذا ما أجمع عليه الفقهاء [3].

ثالثاً ــ الأثر المترتب على الإختلاف التعريفات الفقهية في الكفاءة :

1- بناءً على تعريف الشـــيخ المفيد في القول الأول من أن معنى الكفاءة في النكاح : هي التســاوي بالإســلام ، وإذا كان واجداً للإنفاق بحســب الحاجة على الأزواج ، مســتطيعا للنكاح، مأمونا على الأنفس والأموال، ولم يكن به آفة في عقله، ولا ســفه في الرأي، فهو كفو في النكاح ، ولا يجوز تزوج المرأة إلّا بالكفؤ [4].

2- واستناداً على ما عليه جمع من الفقهاء في القول الثاني ، إذ عرفوا الكفاءة هي الإسلام فقط، وعليه فلا يجوز للمسلمة نِكاح غير المسلم ، أما ما ذَكره الشيخ الجواهري فإنه جعل استحباب شرط تساوي الإيمان مع تساوي الإسلام وخصّه بالتساوي بالإيمان من طرف

([1]) الشيخ الصدوق، من لايحضره الفقيه، ج3،ص394، (باب الإكفاء)،حديث (4386)

([2]) ينظر: الطوســـي، المبســـوط ، ج4، ص178-179، العلامة الحلي ، مختلف الشـــيعة ، ج7، ص298.

([3]) ينظر: الفاضل الهندي: بهاء الدين محمد بن الحسن الأصفهاني، كشف اللثام عن قواعد الأحكام ، تحقيق ونشر: مؤسسة النشر الإسلامي، قم ، إيران ، ط1، ج٧، ص٨٢

([4]) ينظر: الشيخ المفيد ، المقنعة، ص512.

الزوجة معللاً ؛ لأن الزوجة تأخذ من دين بعلها ، أما الرجل فحكمهُ التساوي بالإسلام فقط[1].

3- بينما نرى الأثر المترتب على ما ذَهْبَ إليه جَمْعٌ من الفقهاء في القول الثالث و استناداً على أن الكفاءة المعتبرة عندهم هي الإيمان ، فإنه لا يصح العقد لمؤمن على كافرة ، ولا لكافر على مؤمنة و لا لناصب ، ويجوز لمؤمن أن يتمتع – الزواج منقطع – باليهودية والنصرانية مختاراً ، وعقد نكاح الغبطة مضطراً[2].

4- واعتماداً على ما جاء في تعريف الكفاءة في القول الرابع فإن من تقدم لامرأة وتوفر فيه الإيمان وإمكان القيام بالنفقة عليها يجوز له الزواج منها ، وحدّ القيام بالنفقة ما أمكنه وضعهُ من القيام بنفقتها [3].

5- وذهب الفاضل الهندي في القول الخامس أن ليس للمرأة ولا للولي التزويج بغير كفء وعلى ما ذُكر في تعريفهُ للكفؤ بأنهُ التساوي في الإسلام ، ويقصد به هو الإقرار بالشهادتين ، وكذلك التساوي بالإيمان ، ومعنى الإيمان عندهُ هو الإقرار بالأئمة (عليهم السلام) ، فلا يصح تزويج المسلمة المؤمنة إلا بمثلها مساوٍ في الإسلام والإيمان ،وعليه فلا يجوز تزويج المرأة ممن يكون على مذهب آخر غير مذهب الأئمة (عليهم السلام)[4].

([1]) ينظر: سلار ، المراسم العلوية ، ص149، علم الهدى ، الناصريات ، ص327، السبزواري ، كفاية الاحكام ، ج2، ص157، الجواهري ،جواهر الكلام ،ج٣٠ ، ص٩٢-93.

([2]) ينظر: أبن حمزة الطوسي ، الوسيلة ، ص290.

([3]) ينظر: الطوسي، المبسوط ، ج4، ص178-179، العلامة الحلي ، مختلف الشيعة ، ج7، ص298.

([4]) ينظر: الفاضل الهندي: بهاء الدين محمد بن الحسن الأصفهاني، كشف اللثام عن قواعد الأحكام ، تحقيق ونشر: مؤسسة النشر الإسلامي، قم ، إيران ، ط1، ج٧، ص٨٢

بناءً على ما تقدم من تعريفات الفقهاء الآنفة الذكر يظهر أن مفهوم الكفاءة هي التساوي في الإسلام ، وأن لا تنكح المرأة الكافر، وأن لا تتزوج إلا رجلاً ديناً عفيفاً حسن الأخلاق، فعن رسول الله (صلى الله عليه وآله) : " النكاح رق فإذا أنكح أحدكم وليدة فقد أرقها، فلينظر أحدكم لمن يرق كريمته "[1] وعن الصادق عليه السلام: " من زوج كريمته من شارب الخمر فقد قطع رحمها "[2]، وعن الإمام الرضا (عليه السلام) في جواب من كتب إليه: أن لي قرابة قد خطب إلي وفي خلقه سوء: " لا تزوجه إن كان سئ الخلق[3] [4].

(1) الحر العاملي ، وسائل الشيعة ، ج20،ص79، (باب أنه يستحب للمرأة وأهلها إختيار الزوج ...) ، ح 8.

(2) الحر العاملي، وسائل الشيعة،ج20،ص79،(باب كراهة تزويج شارب الخمر)، ح1.

(3) الشيخ الصدوق، من لا يحضره الفقيه، ج3،ص409، ح (4428).

(4) السيد السيستاني ، منهاج الصالحين ، ج3، ص67.

المطلب الرابع– مفهوم الرؤية الشرعية للخاطبين:

توطئة

لقد حرم الله سبحانه وتعالى للأجنبي* أن ينظر إلى الأجنبية* لغير سبب أو حاجة ، فنظره إلى ما هو عورة منها محظور، وإلى ما ليس بعورة كذلك [1] ، وتعدّ النظرة الشرعية من المسائل التي أباحها الدين الإسلامي ، لعاقدي الخطبة وهي أن يرى بعضهما ، فيحق لكلا الطرفين رؤية بعضهما البعض، وتكون قبل الاتفاق على الزواج ، وبشرط قصد الزواج وعدم التلذذ ، وتسمى بالرؤية الشرعية ، أو النظرة الشرعية ؛ لأن الله تعالى شرعها واباح النظرة فيها، وهي مهمة جداً للخاطبين ؛ فبها يتضح للخاطب هيئة وصفات المرأة المقبل على الزواج منها .

* الأجنبي: ويطلق على من ليس زوجاً أو رحماً والذي لا يجوز النظر أن ينظر لشعرها ومحاسنها ، د. ضرغام كريم، معجم مصطلحات الفقه وألفاظه، ج1، ص44.

* أجنبية : هي المرأة التي لا يجوز له أن ينظرإلى شعرها ومحاسنها، المصدر نفسه.

([1]) الطوسي ، المبسوط ، ج4، ص161.

أولاً – تعريف الرؤية الشرعية في اللغة و الاصطلاح :

الرؤية الشـرعية مركبة من الرؤية ، والشـرعيّة ، فلابد من بيان معنى كل كلمة في اللغة والاصطلاح ؛ ليتم وضوح معناها للقارئ :

1- تعريف الرؤية في اللغة والاصطلاح :

أ-الرؤية لغة : ذُكرت الرؤية في كتاب معجم المقاييس بأنها من المصـدر اللغوي رأى : والراء والهمزة والياء أصلٌ يدل على نظرٍ و إبصارٍ بعين أو بصيرة ، والرَّئْيُ : ما رأت العينُ من حالٍ حسنة ، وتراءَى القوم إذا رأى بعضهم بعضا [1]، ورأيته رأى العين : أي حيث يقع البصر عليه [2].

ب **-الرؤية اصطلاحاً :** ويقصد بها : المشاهدة بالبصر[3].

2- الشرعية في اللغة و الاصطلاح :

أ- الشرعية لغة : مأخوذة في اللغة من شرع : شرع الوارد يشرع شرعاً وشروعاً تناول المـاء بفيـه ، وشـــرعت الـدواب في المـاء تشـــرع شـــرعـا وشـــروعـا أي دخلـت وبها سمي ما شرع الله للعباد شريعة من الصوم والصلاة والحج والنكاح وغيرها[4].

ب - الشرعية اصطلاحاً : مؤنث شرعي ، وهو ما أستند إلى الشرع ، أو متعلق به [5].

([1]) ابن فارس ، معجم مقاييس اللغة ، ج2، ص472 .

([2]) الفراهيدي ، معجم العين ، ج2، ص83.

([3]) الجرجاني ، معجم التعريفات ، ص94 .

([4]) أبن منظور ، لسان العرب ، ج8 ، ص175.

([5]) أحمد فتح الله ، معجم ألفاظ الفقه الجعفري ، ص384

وعليه فيكون معنى الرؤية الشـــرعية كمركب ، وبواســـطة ما تم عرضـــهُ من التعريفات اللغوية والاصـطلاحية هي مشـاهدة الخاطبين لبعضـهما ، وتكون هذه الرؤية محللة من قبل الشرع .

ثانياً – تعريف الرؤية الشرعية في اصطلاح الفقهاء :

تباينت تعريفات الفقهاء في حدود ما يجوز النظر إليه من المرأة قبل خطبتها ، فذهب منهم إلى أن مفهوم الرؤية هي رؤية قرص الوجهة والكفين ومحاســـنها ، ومنهم من قال إلى إنها ليسـت فقط الوجه والكفين ومحاسـنها بل سـائر الجسـد ، واكتفى بعضـهم بالوجه والكفين فقط ، فيما يلي سنقوم بتناولها مع استدلالاتهم :

القول الأول - ذهب جمع من الفقهاء أن المقصود منها :هي أن ينظر الرجل إلى محاسن المرأة التي يريد التزويج منها وهي كفيها وشعرها وساقيها ورقبتها، وقد جوز الشارع له ذلك، بشـرط أن لا يكون بقصـد التلذذ والشـهوة بدلالة الروايات ، وهذا بدلالة الأحاديث الواردة ، فعن محمد بن يعقوب، عن علي بن إبراهيم، عن أبيه ،عن محمد بن أبي عمير، عن هشـــام بن ســـالم وحماد بن عثمان وحفص بن البختري كلهم عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: "لا بأس بأن ينظر إلى وجهها ومعاصـــمها* إذا أراد أن يتزوجها" [1]، وفي رواية أخرى ، عن أحمد بن محمد بن خالد، عن أبيه، عن عبد الله بن الفضل، عن أبيه، عن

* المعصم : الرسغ ، موضع السوار والساعة، أحمد فتح الله ، معجم ألفاظ الفقه الجعفري، ص397.

([1]) الشيخ الكليني، الكافي ، ج5، ص365، (باب لنظرلمن أراد التزويج) ، ح1.

رجل، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: "قلت: أينظر الرجل إلى المرأة يريد تزويجها فينظر إلى شعرها ومحاسنها؟ قال: لا بأس بذلك إذا لم يكن متلذذا"[1][2].

القول الثاني - فيما نرى السيد الطباطبائي قال النظرة الشرعية وهي أن ينظر إلى وجهها وكفيها وشعرها ومحاسنها ، بل يجوز النظر إلى سائر جسدها ما عدا عورتها ، وهي قائمة وماشية ، ولا يشترط بإذنها ورضاها ، ويجوز تكرار النظر إذا لم يحصل الغرض، وهو الاطلاع على حالها بالنظر الأول ، والقول بالجواز ، استناداً على عدم وجود دليل على المنع مع انصراف إلى المطلق من أدلته ، إلَّا أنه لم يجز للمرأة النظر إلى الرجل ؛ معللاً باحتمال ابتلائها به و لا يمكنها التزوج بعدم رغبتهُ فيها فمراعاة الأصل لازمة وهي حرمة النظر[3].

القول الثالث - وقال المحقق الكركي الرؤية الشرعية هي جواز النظر إلى وجه من يريد نكاحها وكفيها مكرراً وإليها وهي ماشية وإن لم يستأذنها ، ووقت النظر عند إجتماع الشروط لا عند عقد النِكاح ، وينبغي أن يكون قبل الخطبة ، إذ لو كان بعدها وتركها لشق عليها وأوحشها ، ولو تعذر عليه النظر بعث امرأة تتأملها وتصفها له ، فإن النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) بعث أم سليم إلى امرأة ، فقال :" أنظري إلى عرقوبيها* وشمي

([1]) الحر العاملي، وسائل الشيعة، ج20، ص88، (باب أنه يجوز للرجل النظر إلى من يريد تزويجها..)ح 5.

([2]) ينظر: العلامة الحلي: قواعد الأحكام، ج3،ص6، المحقق الحلي ، شرائع الإسلام ، ج2، ص495، الخوئي ، كتاب النكاح ، ج1، ص21، الفياض ، منهاج الصالحين ، ج3، ص10 ، الحائري ، منهاج الصالحين ص443، السيستاني: منهاج الصالحين، ج3، ص15.

([3]) ينظر: الطباطبائي ، رياض المسائل ، ج10، ص60-61.

* عرقوبيها : وهو ما ضم أسفل الساق والقدم ، والعرقوب وتر موتر خلف الكعبين من مفصل القدم والساق ، ويقال عرقوب القطا : أي ساقها ، ابن منظور ، لسان العرب ، ج1،ص594.

معاطفها ، وعليه فالذي جوز النظر إليه هو الوجه والكفان من مفصل الزند ظهراً وبطناً ؛ لأن مقصـــود الرؤية يحصـــل بذلك ، وما رواه غياث بن إبراهيم عن جعفر عن الإمام علي (عليه السلام) : أنه سُئل عن رجل يَنظر إلى محاسن امرأة يريد أن يتزوجها؟ قال: "لا بأس إنما هو مستام* فإن تقيض أمر يكون "[1] ، فمنصوص النظر إلى المحاسن ، ولا ريب أن المحاسن هي مواضع الحسن والزينة، فإن أجريت على ظاهرها اقتضى جواز النظر إلى جميع مواضـــع الحســـن من بدنها ،وهو بعيد مع قيام دلائل التحريم، فيحمل على جواز النظر إليها من فوق الثياب ، وكما يجوز النظر إلى الرجل فكذا العكس ، لاشـــتراك مقصود النظر بينهما [2] .

ثالثاً الأثر المترتب على إختلاف التعريفات الفقهية في الرؤية الشرعيّة :

1- واســـتناداً إلى ما قال به جَمْعٌ مِنَ الفقهاء في القولِ الأول أن المقصـــود من الرؤية الشـــرعيّة هي أن ينظر الرجل إلى محاســـن المرأة التي يريد التزويج منها وهي كفيها وشـعرها وسـاقيها ورقبتها، وعليه فقد جوز الشـارع للخاطب أن ينظر إلى الامرأة التي يريد التزويج بها ، وبشرط أن لا يكون بقصد التلذذ والشهوة ، أما غير هذه المناطق من الجسد فلا يجوز له رؤيتها [3].

---

* *مستام: والأصل منها سامَ سَوم وتستخدم في المبايعة وهو عرض السلعة على البيع ، وسمتُ السلعة أي غاليتهُ بها ، وقيل : إستمته إياها وعليها : سألتهُ سومِها ، وساومتها ذكر لي سومها ، ويقصد بها هنا فإن الذي يريد التزواج كالبائع، الزبيدي ، تاج العروس، ج16،ص371.

([1]) الشيخ الطوسي، تهذيب الأحكام،ج7،ص435،(باب نظر الرجل إلى المرأة قبل أن يتزوجها..)، ح2.

([2]) ينظر: الكركي، جامع المقاصد، ج12، ص 26-29.

([3]) ينظر: العلامة الحلي: قواعد الأحكام، ج3،ص6، المحقق الحلي ، شـــرائع الإســـلام ، ج2، ص495، الخوئي ، كتاب النكاح ، ج1، ص33، الفياض ، منهاج الصـــالحين ، ج3، ص10 ، الحائري ، منهاج الصالحين ص443، السيستاني: منهاج الصالحين، ج3، ص15.

2- بينما نرى وبناءً على ما عرفها السيد الطباطبائي ، فحكم النظرة الشرعيّة فيجوز لله النظر إلى وجهها وكفيّها وشعرها ومحاسنها ، بل يجوز له النظر إلى سائر جسدها ما عدا عورتها ، وهي قائمة وماشية ، ولا يشترط بإذنها ورضاها ، ويجوز تكرار النظر إذا لم يحصل الغرض ، وهو الاطلاع على حالها بالنظر الأول ، إلَّا أنه لم يجز للمرأة النظر إلى الرجل ؛ معللاً باحتمال ابتلائها به و لا يمكنها التزوج بعدم رغبتهِ فيها فمراعاة الأصل لازمة وهي حرمة النظر[1].

3- واعتماداً على التعريف الوارد في القول الثالث للمحقق الكركي ، فيكون الحكم المترتب على التعريف بجواز الرؤية إلى وجه من يريد نكاحها وكفيها مكرراً وإليها وهي ماشية وإن لم يستأذنها ، وجوز الرؤية إلى محاسنها والمحاسن هي مواضع الحسن والزينة، فإن أجريت على ظاهرها اقتضى جواز النظر إلى جميع مواضع الحسن من بدنها ،وهو بعيد مع قيام دلائل التحريم، فيحمل على جواز النظر إليها من فوق الثياب ، وكما يجوز النظر إلى الرجل فكذا العكس يجوز النظر بالنسبة للمرأة ؛ لاشتراك مقصود النظر بينهما [2].

وحاصل ما سبق من التعريفات الفقهية بدا لنا أن مفهوم الرؤية الشرعية هي جواز أن ينظر الرجل إلى محاسن المرأة التي يريد التزويج بها جواز رؤية كفيها وشعرها وساقيها ورقبتها، بشرط أن لا يكون بقصد التلذذ والشهوة ، استناداً لما ورد من الأخبار المعضدة لذلك منها : ما ورد عن محمد بن يعقوب، عن علي بن إبراهيم، عن أبيه ،عن محمد بن أبي عمير، عن هشام بن سالم وحماد بن عثمان وحفص بن البختري كلهم

(1) ينظر: الطباطبائي ، رياض المسائل ، ج10، ص60-61.

(2) ينظر: الكركي، جامع المقاصد، ج12، ص 26-29.

عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: "لا بأس بأن ينظر إلى وجهها ومعاصمها إذا أراد أن يتزوجها"[1]، وفي رواية أخرى ، عن أحمد بن محمد بن خالد، عن أبيه، عن عبد الله بن الفضل، عن أبيه، عن رجل، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: " قلت: أينظر الرجل إلى المرأة يريد تزويجها فينظر إلى شعرها ومحاسنها؟ قال: لا بأس بذلك إذا لم يكن متلذذا "[2]، وهذا وفاقاً إلى أن هذا رأي أغلب الفقهاء [3]، فضلاً على عدم وجود دليلاً على خلاف ذلك [4].

(1) الحر العاملي، وسائل الشيعة، ج20،ص88،(باب إنه يجوز للرجل النظر إلى وجه أمرأه يريد تزويجها ..) ح2.

(2) الشيخ الكليني، الكافي، ج5، ص365، (باب لمن أراد التزويج)، ح5.

(3) ينظر: العلامة الحلي: قواعد الأحكام، ج3،ص6، المحقق الحلي ، شرائع الإسلام ، ج2، ص495، السيد الخوئي ، كتاب النكاح ، ج1، ص33، السيد السيستاني ، منهاج الصالحين ، ج3، ص15، الشيخ الفياض، منهاج الصالحين، ج3، ص10، الحائري ، منهاج الصالحين ص443.

(4) ينظر: الطباطبائي ، رياض المسائل ، ص60.

الفصل الثالث : الإختلاف في التعريفات الفقهية وأثرهُ في الأحكام

- **المبحث الأول: الإختلاف في التعريفات الفقهية وأثرهُ في الحدود**
  - **المطلب الأول : حد الزنا المحصن والمحصنة عند الفقهاء**
  - **المطلب الثاني : حد الخمر عند الفقهاء**
  - **المطلب الثالث : حد المحارب عند الفقهاء**

- **المبحث الثاني: الإختلاف في التعريفات الفقهية وأثرهُ في الديات**
  - **المطلب الأول : ديّة ولد الزنا عند الفقهاء**
  - **المطلب الثاني : مفهوم ديّة الذمي عند الفقهاء**
  - **المطلب الثالث: مفهوم العاقلة عند الفقهاء**

- **المبحث الثالث : الإختلاف في التعريفات الفقهية وأثرهُ في العدالة والارث:**
  - **المطلب الأول : مفهوم العدالة في الشاهد عند الفقهاء**
  - **المطلب الثاني : مفهوم الارث وما يلحق به**

الفصل الثالث : الإختلاف في التعريفات الفقهية وأثرهُ في الأحكام

توطئة

تُعدّ الأحكام الشرعيّة المتمثلة في أحكام القضاء والشهادة والصيد والذباحة ، والإرث وأحكام الحدود والجنايات على درجة من الأهمية لما لها من دور في حماية الناس من الجرائم والمظالم ، وتعزيز العدل بين أفراد المجتمع ، وحفظ الحقوق المادية والمعنوية ، وهذه هي جل مقاصد الشريعة الإسلامية ، فشرعت الأحكام وفرضت الحدود كما قوله تعالى : ﴿ ... إِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ۚ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا﴾[1] ، وفي الحدود كما في قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾ [2] ، وقوله تعالى : ﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ۖ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ﴾ [3] ونحوها من الآيات الدالة على الأحكام التي تصـــون بها الحقوق ، ويعم بها الأمان في المجتمع.

([1]) سورة النساء:58.

([2]) سورة المائدة : 38.

([3]) سورة النور:2.

المبحث الأول : الإختلاف في التعريفات الفقهية وأثرهُ في الحدود :

توطئة

لقد أنزل الله تعالى الشرائع لتنظيم حياة وعلاقات الناس ، وصيانة مصالحهم ، وإقامة العدل ؛ لمنع العدوان وتفشي الظلم والطغيان والفساد في الأرض ، فشرع تعالى القوانين وفرض العقوبات على من يتخطى القانون الالهي ويسعى في الفساد والظلم والقتل ، فهذه القوانين تزجر وتردع عن تنكب جادة الشـــرع ومخالفة أوامره ، وتكون بعقوبة مقدرة ومحددة من الشـرع كالحدود كحد الزنا واللواط والقذف والحرابة ونحوها ، وذلك بالنص القرآني والسـنة النبوية ، ولقد وردت مطلقة وغير مقيدة بزمان دون زمان ، كما في قوله تعالى ﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ [1] ، وكذلك قوله تعالى : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾[2]، وكذلك ما ورد في الروايات دل على مشروعية الحد منها : عن أحمد بن مهران، عن محمد بن علي، عن موســـى بن ســـعدان، عن عبد الرحمن بن الحجـاج، عن أبي إبراهيم (عليـه الســـلام) في قول الله عز وجل: " يحيى الأرض بعد موتهـا " قـال: ليس يحييهـا بـالقطر، ولكن يبعث الله رجـالا فيحيون العدل، فتحيى الأرض لإحيـاء العـدل، ولإقـامـة الحـد فيـه أنفع في الأرض من القطر أربعين صباحاً"[3].

([1]) سورة النور:2.

([2]) سورة المائدة : 32.

([3]) الحر العاملي ، وسائل الشيعة ، ج28، ص12 ، (باب مقدمات الحدود وأحكامها العامة)، ح3.

المطلب الأول – حد الزنا المحصن والمحصنة عند الفقهاء:

توطئة

يُعدّ الزنا من الكبائر وفواحش الذنوب التي نهى الله تعالى عنها في الكتاب والسنة الشريفة ، وكما ورد في محكم كتابه الكريم ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَا ۖ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا﴾[1] ، وما ورد في الروايات الشريفة الناهية عنه منها : فعن النبي (صلى الله عليه و آله وسلم): " لن يعمل ابن آدم عملاً أعظم عند الله تبارك وتعالى من رجل قتل نبياً أو إماماً ، أو هدم الكعبة التي جعلها الله عز وجل قبلة لعبادهِ ، أو أفرغ ماءه في امرأة حراماً"[2] ، وما ورد عن الإمام الباقر (عليه السلام) في قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَا ۖ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً﴾ : معصية ومقتاً فإن الله يمقته ويبغضه قال: (وساء سبيلا) هو أشد الناس عذابا، والزنا من أكبر الكبائر" [3] .

ومن أجل معرفة مفهوم حد الزنا للمحصن والمحصنة لابد في البداية تناول كل مفردة في اللغة و الاصطلاح ليتسنى بعدها معرفة مفهومه في اصطلاح الفقهاء .

أولاً - تناولنا في ما مضى في مفاصل الرسالة معنى كلمة الحد في اللغة وعرفنا أن المقصود من كلمة الحد في اللغة هو الفصل بين الشيئين ، أما اصطلاحاً : ويقصد به (العقوبة المقدّرة من قِبل الله تعالى على الجاني ، كالرجم ، والجلد والصلب ونحو ذلك ، وسميت حداً ؛ لأنها تمنع المعاودة أو أنها مقدرة من قبل الشرع)[4].

([1]) سورة الإسراء : 32.

([2]) العلامة المجلسي ، بحار الأنوار، ج27، ص239، (باب عقاب من قتل نبيا أو أماما)،ح1.

([3]) المصدر نفسه ، ج76، ص19، (باب الزنا)، ح5.

([4]) د. ضرغام كريم ، معجم مصطلحات الفقه وألفاظه، ج1، ص379.

ثانياً - الزنا في اللغة والاصطلاح :

أ-الزنا لغة : ومعناه في اللغة فَجَرَ، يقال زنى الرجل يزني زنا وزناء : أي فَجَرَ، وهو وطء المرأة من غير عقد شرعي ، يقال أبن زنية : أي أبن زنا [1].

ب -الزنا اصطلاحاً : الوطء الحرام ، وطئ الرجل امرأة لا تحل له ، من غير عقد شرعي ، ولا شبهة عقد*، أي مع العلم بذلك ، أو غلبة الظن [2].

ثالثاً – تعريف المحصن والمحصنة في اللغة والاصطلاح:

أ- المحصن و المحصنة لغة : مأخوذة من حصن يقال حصن المكان حصانة ، فهو حصين : أي منع ، وأحصنهُ صاحبهُ وحصنهُ والحصن : كل موضع حصين لا يوصل إلى ما في جوفهِ ، والجمع حصون ، ويقال حصنت المرأة نفسها وتحصنت وأحصنت نفسها ، وفي التنزيل العزيز : (والتي أحصنت فرجها) ، وهي العفيفة ، يقال أحصنت المرأة ، فهي محصنة ، وكذلك الرجل هو محصن ، ويقال لكل مرأة أو رجل متزوجة أو متزوج محصنة ومحصن [3].

ب- المحصن والمحصنة اصطلاحاً: ورد الإحصان في الشرع بمعنى الإسلام ، وبمعنى البلوغ والعقل ، وكل منهما قد قيل في تفسير قوله تعالى : ﴿ فَإِذَا أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ﴾[4] ، وتأتي بمعنى الحرية ، ومنه قوله تعالى : ﴿ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى

([1]) الزبيدي ، تاج العروس، ج19، ص497.

* شبهة العقد: هو أن يعقد الرجل على أمرة محرمة عليه وهو لا يعلم أنها تُحرم عليه بسبب من أسباب التحريم كأن يعقد على أخته أو أخته من الرضاعة ، أحمد فتح الله ، معجم ألفاظ الفقه الجعفري، ص454.

([2]) المصدر نفسهُ : أحمد فتح الله ، معجم ألفاظ الفقه الجعفري ، ص217.

([3])ينظر: ابن منظور ، لسان العرب ، ج13، ص119-120.

([4]) سورة النساء :25.

الْمُحْصَـــنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾[1] ، يعني : الحرائر ، وبمعنى التزوج ، ومنه قوله تعالى : ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾[2] ، يعني : المنكوحات ، وبمعنى الإصابة في النكاح ومنه قوله تعالى : ﴿ مُحْصِـنِينَ غَيْرَ مُسَـافِحِينَ﴾[3]، ويقال أحصـنت المرأة : عفت ، وأحصـنها زوجها فهي محصـنة ، وأحصـن الرجل : تزوج)[4] ،(وهو من عنده فرج حلال من عقد نِكاح دائم أو ملك يغدو عليه ويروح)[5].

ومما تقدم من التعريفات اللغوية والاصـطلاحية يظهر أن مفهوم حد زنا المحصـن والمحصـنة هو العقوبة المقدرة من قبل الشـرع لمن يفجر ويرتكب فاحشـة الزنا من الذين تزوجوا من الرجال والنساء .

رابعاً ـ تعريف حد زنا المحصن والمحصنة في اصطلاح الفقهاء:

تباينت تعريفات الفقهاء في مفهوم حد الزنا للمحصـــن والمحصـــنة على أقوال بين القتل ، أو الجلد ثم الرجم ، أو الرجم فقط ، ســـنتناولها فيما يلي بالتفصـــيل مع ذكر استدلالاتهم :

القول الأول ــ ما ذهب إليه المحقق الحلي والشـــهيد الثاني في أن حد زنا المحصـــن والمحصـــنة هو قتل ، أو رجم ، أو جلد ، فحد الزاني بذي محرم كالأم والبنت وشـبههما هو القتل ولا فرق بين الشاب والشابة والشيخ والشيخة ، أو حر أو عبد والمسلم والكافر ،

([1]) سورة النساء : 25.

([2]) سورة النساء:24.

([3]) سورة المائدة :5.

([4]) الشهركاني : الشيخ إبراهيم إسماعيل ، معجم المصطلحات الفقهية ، ذوي القربى ، قم المشرفة ، إيران ، ط1، (1430هـ)، ص767.

([5]) د. ضرغام كريم ، معجم مصطلحات الفقه وألفاظه ،ج2، ص286.

أما الزاني بزوجة أبيه فحده الجلد ثم الرجم ، وأما الجلد ثم الرجم فيكون إذا زنا الشـــاب ببالغة عاقلة و زنت الشـابة ببالغ عاقل ، وكذلك إذا كانا شـيخ وشـيخة فالحد هو الجلد ثم الرجم ، وذلك لورود الروايات الدالة على ذلك منها : عن علي بن إبراهيم ، عن أبيه ، عن ابن محبوب ، عن أبي أيوب قال : سمعت بكير ابن أعين يروي عن أحدهما (عليهما السلام) قال : " من زنى بذات محرم حتى يواقعها ضرب ضربة بالسيف أخذت منه ما أخذت، وإن كانت تابعته ضربت ضربة بالسيف أخذت منها ما أخذت"[1] ، وفي صحيحة بريد العجلي قال: "سئل أبو جعفر (عليه السلام) عن رجل اغتصب امرأة فرجها، قال: يقتل محصنا كان أو غير محصن"[2] [3] .

القول الثاني – ذهب العلامة الحلي والشهيد الأول بأن حد زنا المحصن والمحصنة هو القتل أن زنا بذات محرم نسـباً أو رضـاعاً أو بامرأة الأب ، ويكون الحد الجلد والرجم للشاب والشابة الزانين إذا زنا ببالغة عاقلة ، وإن كانت صغيرة أو مجنونة جلد خاصة ، وكذا المرأة لو زنت بصغير حدت ، ولو كان بمجنون رجمت [4]

القول الثالث - وما ذهب إليه السـيد الخوئي والشـيخ وحيد الخرسـاني إلى أن حد زنا المحصن والمحصنة هو القتل لمن زنا بذات محرم ، ويشمل عموم الحكم للمحرم

([1]) الشيخ الكليني، الكافي، ج7،ص190،(باب الزنى بذات محرم)،ح1.

([2]) الحر العاملي ، وسائل الشيعة ، ج28، ص108،(باب أن من أكره المرأة على الزنا فعليه القتل بالسيف محصناً كان أم غير محصن)،ح1.

([3]) ينظر: المحقق الحلي، شـرائع الإسـلام، ج4، ص936-937، الشـهيد الثاني، مسـالك الأفهام، ج14، ص359-363.

([4]) ينظر: العلامة الحلي ، تبصرة المتعلمين، ص244، الشهيد الأول ، اللمعة الدمشقية ، ص236-237.

بالرضاع أو بالمصاهرة باستثناء زوجة الأب فحكمه يرجم ، ويكون الحد الرجم في زنا الشاب والشابة ، والجلد والرجم إذا كانا شيخ وشيخة [1].

القول الرابع – بينما ذهب السيد الخميني إلى أن حد زنا المحصن والمحصنة هو القتل على من زنا بذات محرم للنسب كالأم والبنت والأخت وشبهها ، ولا يلحق ذات محرم للرضاع بالنسب ، ولا يلحق المحارم السببية كبنت الزوجة وأمها بالنسبية ، وتلحق امرأة الأب بها فيقتل بالزنا بها ، ويكون الحد الرجم فقط إذا زنا المحصن ببالغة عاقلة ، والمحصنة كذلك إذا زنت ببالغ عاقل إن كانا شابين -المحصن والمحصنة- ويكون الحد في الشيخ والشيخة هو الجلد والرجم معاً [2].

خامساً – الأثر المترتب على اختلاف التعريفات الفقهية في حد زنا المحصن والمحصنة:

1- وبناءً على ورد من تعريفه في القول الأول ، فإن من زنا بذي محرم كالأم والبنت والأخت وشبهها فحكمه القتل ، وان يضرب عنقه بالسيف من غير فرق في الحكم بين الشاب والشابة ، والشيخ والشيخة ، والمسلم والكافر، والحر والعبد جميعهم سواء في الحكم ، ومن زنا بزوجة أبيه فحده الجلد ثم الرجم ، أما من زنا من بالغة عاقلة وهو شاب فحكمه الجلد أولاً ثم الرجم ، ومثل حكمه إذا كانت امرأة شابة وزنت ببالغ عاقل ، أما إذا زنا الشيخ والشيخة فحكمها الجلد أولاً ثم الرجم إلى يتوفون [3].

2

(1) ينظر: السيد الخوئي ، تكملة منهاج الصالحين، ص34-35 ، الشيخ الخراساني، منهاج الصالحين، ج3، 479-480.

(2) ينظر: السيد الخميني ، تحرير الوسيلة ، ج2، ص462-464.

(3) ينظر: المحقق الحلي، شرائع الإسلام، ج4، ص936-937، الشهيد الثاني، مسالك الأفهام، ج14، ص359-363.

3- واستناداً على ما جاء في القول الثاني فمن زنا بذي محرم نسباً أو رضاعاً أو بامرأة الأب حكمه القتل ، وإذا زنا الشاب ببالغة عاقلة حكمه الجلد والرجم ، وإن كانت صغيرة أو مجنونة جلد خاصة ، وكذا المرأة لو زنت ببالغ عاقل ، وإن كان صغير حدت ، ولو كان بمجنون رجمت [1]

3- وبناءً إلى ما قال به السيد الخوئي والشيخ الخراساني في القول الثالث ، فيكون في حال زنا شخصاً بذات محرم فحكمه القتل وهو ضرب بالسيف في رقبته ولا يجب جلده قبل قتله ولا فرق بذلك بين الشاب والشابة والشيخ والشيخة ويشمل عموم الحكم للمحرم بالرضاع أو بالمصاهرة ، ويستثنى من المحرم بالمصاهرة زوجة الأب فلا يقتل بها ، بل من زنى بزوجة أبيه فحكمه الرجم ، وحكم الشاب والشابة في حال الزنا بغير المحرم فحكمهما الرجم ، وأما من زنا من الرجال والنساء وكانا كبار في السن – شيخ وشيخة – فيكون الحكم في هذه الحالة هو الجلد أولاً ثم يرجما [2]

4- واستناداً على ما قال به السيد الخميني في القول الرابع ، فيكون عقوبة من زنا بذات محرم للنسب هو القتل بالضرب بالسيف في رقبتهِ ، ولا يلحق هذا الحكم ذات محرم للرضاع بالنسب على الأحوط بل لو لم يكن على الأقوى ، أما حكم الأم والبنت ونحوهما من الزنا الشرعي فيه تردد ، والأحوط عدم الإلحاق ، والأحوط عدم الحاق امرأة الأب بها فيرجم بالزنا بها ، ويتساوى في حكم القتل بالزنا بالمحارم سواء كان شاباً وشابة أو شيخاً وشيخة ، أما لو زنا المحصن والمحصنة الشابة ببالغ أو بالغة عاقلين فيكون الحكم

(1) ينظر: العلامة الحلي ، تبصرة المتعلمين، ص244، الشهيد الأول ، اللمعة الدمشقية ، ص236-237.

(2) ينظر: السيد الخوئي ، تكملة منهاج الصالحين، ص34-35 ، الخراساني، منهاج الصالحين، ج3، 479-480.

الرجم مائة جلدة حتى يموتا ، ويكون حد الشـــيخ والشـــيخة في حال زنيا الجلد أولاً ثم يرجمان مائة جلدة حتى يموتا [1].

وخلاصـة ما تقدم يبدو أن مفهوم حد زنى المحصـن والمحصـنة هو القتل أو الرجم ، أو الجلد والرجم ، ويكون القتل على من زنا بذات محرم للنســـب كالأم والبنت والأخت وشـبهها ، ولا يلحق ذات محرم للرضـــاع بالنســب ، ولا يلحق المحارم السـببية كبنت الزوجة وأمها بالنسـبية ، وتلحق امرأة الأب بها فيقتل بالزنا بها ، ويكون الحد الرجم فقط إذا زنا المحصـــن ببالغة عاقلة ، والمحصـــنة كذلك إذا زنت ببالغ عاقل إن كانا شـــابين - المحصـن والمحصـنة- ويكون الحد في الشيخ والشيخة هو الجلد والرجم معاً [2]، وبدلالة الروايات الوارد الدالة على ذلك منها : روى الحســـن بن محبوب، عن أبي أيوب قال: " ســـمعت ابن بكير يروى عن أحدهما (عليهما الســـلام) قال: " من زنى بذات محرم حتى يواقعها ضـرب ضـربة بالسـيف أخذت منه ما أخذت، وإن كانت تابعته ضـربت ضـربة بالسيف أخذت منها ما أخذت، قيل: ومن يضربهما وليس لهما خصم: قال: ذلك إلى الامام إذا رفعا إليه "[3] ، وعن محمد بن يعقوب، عن محمد بن يحيى، وغيره، عن أحمد بن محمد بن عيسى، عن الحسين بن سعيد، عن النضر بن سويد، عن عاصم بن حميد، عن أبي بصـــير، عن أبي عبد الله (عليه الســـلام) قال: "الرجم حد الله الأكبر، والجلد حد الله الأصـغر فإذا زنى الرجل المحصـن رجم ولم يجلد" [4] ، وفي رواية أخرى ، فعن محمد بن الحســـن الصـــفار عن الحســـن بن الحســـين اللؤلؤي عن صـــفوان بن يحيى عن عبد الرحمان عن أبي عبد الله عليه السلام قال:" كان علي (عليه السلام) يضرب الشيخ

([1]) ينظر: السيد الخميني ، تحرير الوسيلة ، ج2، ص462-464.

([2]) ينظر: السيد الخميني ، تحرير الوسيلة ، ج2، ص462-464.

([3]) الشيخ الصدوق ، من لا يحضره الفقيه ، ج4، ص41، (باب حد ما يكون المسافر فيه معذورا في الرجم دون الجلد)، ح(5043).

([4]) الحر العاملي ، وسائل الشيعة ، ج28، ص61، (باب أقسام حدود الزنا)، ح1.

والشـــيخة مائة ويرجمهما ويرجم المحصـــن والمحصـــنة ويجلد البكر والبكرة وينفيهما سنة"[1].

المطلب الثاني – حد الخمر عند الفقهاء :

توطئة

يعتبر الخمر من الذنوب الكبائر التي نهى الله تعالى عنها وذلك في الكتاب والســـنة والإجماع ، كما في قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِـــرُ وَالأَنْصَـــابُ وَالأَزْلامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّـيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾[2]، ولشـدة حرمة الخمر حرم الإســـلام الخمر مطلقاً قليله وكثيره ، فعن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن كليب الصيداوي قل: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: خطب رسول الله صلى الله عليه واله فقال في خطبته: "كل مســـكر حرام"[3]، وفرض عليه عقوبة مشـــددة لكيلا يعاود على تكرار شـرب الخمر ؛ وذلك لما له من الآثار والسـلبيات التي تهتك بالإنســان والمجتمع فالإنســـان عندما يخامر عقله في الســـكر فأنه يفقد أفضـــل نعمة أنعم الله عليه وميزه وفضـــله بها على ســـائر المخلوقات جميعها ، ألا وهي نعمة العقل ، ومن فقد عقله فلا سـلطة له على نفســه فيكون زمامه بيد الشـيطان ، وعليه يركب المعاصـــي ويرتكب الجرائم والفجور من دون وعي .

([1]) الشيخ الطوسي ، تهذيب الأحكام ، ج10، ص4، (باب حدود الزنى) ، ح11.

([2]) سورة المائدة :90.

([3]) الشيخ الكليني، الكافي ، ج6، ص407، (باب ان رسول الله (صلى الله عليه واله وسلم) حرم كل مسكر قليله وكثيره)،ح1.

أولاً – تعريف حد الخمر في اللغة والاصطلاح :

من أجل بيان تعريف المصطلح كمركب ، يجب تناول كل مفردة في اللغة والاصطلاح ؛ ليتضح بعدها وضوح معناها بشكل تام ، وبما أنه أصبح مفهوم الحد بين على اعتبار تناوله سابقاً في اللغة والاصطلاح ، واتضح معناه بأنه : المنع ، ومنه أخذ الحد الشرعي ؛ لكونه ذريعة إلى منع الناس عن فعل الفاحشة ، والمنع بمعنى : الحاجز بين الشيئين ، فكانت حدود الشرع فصّلت بين الحلال والحرام ، وقد كثر استعماله -الحد – في الفقه في باب الحدود ، لذا يطلق على كل عقوبة مقدرة حداً كالرجم والجلد ونحو ذلك [1].

ب- الخمر لغة : خامر الشيء: خالطه قاربه ، والخمر ما أسكر من عصير العنب ؛ لأنها خامرت العقل ، وخمر غطا ، والتخمير التغطية ، والجمع خمور ، وسميت الخمر خمرا ؛ لأنها تركت فاختمرت ، واختمارها تغير ريحها ، ويقال سميت بذلك لمخامرتها العقل [2]

جـ-الخمر اصطلاحاً : هي مادة الإسكار وأصل الخمر التغطية ، وحصرها اللغويون بما أسكر من عصير العنب ، وهي حرام بالأدلة الأربعة ، والأقوى انها نجسة وهو المشهور ، ويلحق بها في النجاسة كل مسكر مائع[3].

([1]) الشهركاني ، معجم المصطلحات الفقهية ، ص770.

([2])ينظر: ابن منظور، لسان العرب ، ج4، ص254-255.

([3]) ينظر: د. ضرغام كريم، معجم مصطلحات الفقه وألفاظه ، ج1،ص441.

ثانياً- تعريف حد الخمر في اصطلاح الفقهاء :

اختلفت أقول الفقهاء في مفهوم حد الخمر بين من قال هو ثمانون جلدة ، وإن عاد أقام الحد وفي الثالثة قتل وهذا ما عليه أغلب الفقهاء ، وبين من قال هو ثمانون جلدة وإن عاد جلد إلى أن تكرر في الرابعة القتل ، وفيما يلي ســـنتناول أقوال الفقهاء مع عرض استدلالاتهم :

القول الأول - ذهب جَمْعٌ من الفقهاء إلى أن حد الخمر: هو الجلد ثمانون جلدة وتكون في الحر والعبد سواء ، وشارب الخمر إذا حد مرتين ، وعاد إلى شربها ، قتل في الثالثة[1]، بدلالة الروايات منها : صـــحيحة أبي عبيدة، عن أبي عبد الله (عليه الســـلام) قال: "من شرب الخمر فاجلدوه، فإن عاد فاجلدوه، فإن عاد فاقتلوه" [2]، وصحيحة سليمان بن خالد، عن أبي عبد الله (عليه الســلام) قال: قال رســول الله (صــلى الله عليه واله وســلم) : "من شرب الخمر فاجلدوه، فإن عاد فاجلدوه، فإن عاد الثالثة فاقتلوه"[3].

القول الثاني - بينما ذهب الشيخ الطوسي إلى أن حد شرب الخمر هو ثمانون جلدة رجلاً كان أو امرأة حراً أو عبداً ، إن شـرب فحد ، ثم شـرب فحد ، ثم شـرب فحد ، ثم شـرب رابعاً قتل [4]، هذا حده عندنا ، وذلك اســتناداً على الروية الواردة : أن النبي (صــلى الله عليه وآله وسلم) قال: "من شرب الخمر فاجلدوه، ثم إن شرب فاجلدوه، ثم إن شرب

([1]) ينظر: الشــيخ المفيد ، المقنعة ، ص800-801، ابن البراج ، المهذب ، ج2، ص535-336 ، الشيخ الصدوق ، من لا يحضره الفقيه ، ج4، 56، العلامة الحلي ، شرائع الإسلام، ج4، ص950، المحقق الاردبيلي ، مجمع الفائدة ، ج13، ص190-196، الخراســاني ، منهاج الصــالحين ، ج3، ص491.

([2]) الاحسائي ، عوالي اللئالي ، ج2، ص352، (باب الحدود)،ح18.

([3]) الحر العاملي، وســائل الشــيعة ، ج28، ص237، (باب شــارب الخمر يقتل في الثالثة بعد الجلد مرتين) ، ح15.

([4]) الشيخ الطوسي ، المبسوط ، ج8، ص59.

فاجلدوه، ثم إن شـرب فاقتلوه" ، وفي بعضـها: (فقتلناه وأحرقناه) ، ومن ادعى نسـخ هذا الخبر فعليه الدلالة[1].

ثالثاً – الأثر المترتب على اختلاف التعريفات الفقهية في حد الخمر:

1- وبناءً على ما قال به جَمْعٌ من الفقهاء في القول الأول فحكم شـارب الخمر هو الجلد ثمانون جلدة في الحر والعبد سواء ، وأن تكرر شرب الخمر فحكمه الجلد مرة ثانية ، أي في كل مرة يقيم عليه الحد ، أما في الثالثة فإنه يضرب عنقه ويقتل حداً لما قام به [2].

2- واسـتناداً على ما عرفه الشـيخ الطوسـي في القول الثاني فحكم من شـرب الخمر هو الجلد ثمانون جلدة ، وأن تكرر أيضـاً يقيمون عليه الحد ثمانون جلدة ، وفي حال تكرر ثلاث مرات في كل مرة يجلد و في الرابعة يكون حكمهُ القتل[3].

وعليه ومما تقدم يبدو أن حد الخمر هو الجلد ثمانون جلدة وتكون في الحر والعبد سواء ، وشارب الخمر إذا حد مرتين ، وعاد إلى شربها ، قتل في الثالثة[4]؛ وذلك لأنه ما

([1]) الشيخ الطوسي ، الخلاف ، ج5، ص473.

([2]) ينظر: الشـيخ المفيد ، المقنعة ، ص800-801، ابن البراج ، المهذب ، ج2، ص535-336 ، الشيخ الصدوق ، من لا يحضره الفقيه ، ج4، 56، العلامة الحلي ، شرائع الإسلام، ج4، ص950، المحقق الاردبيلي ، مجمع الفائدة ، ج13، ص190-196، الخراسـاني ، منهاج الصـالحين ، ج3، ص491.

([3]) الشيخ الطوسي ، المبسوط ، ج8، ص59.

([4]) ينظر: الشـيخ المفيد ، المقنعة ، ص800-801، ابن البراج ، المهذب ، ج2، ص535-336 ، الشيخ الصدوق ، من لا يحضره الفقيه ، ج4، 56، العلامة الحلي ، شرائع الإسلام، ج4، ص950، المحقق الاردبيلي ، مجمع الفائدة ، ج13، ص190-196، الخراسـاني ، منهاج الصـالحين ، ج3، ص491.

عليه أغلب الفقهاء ، فضلاً على ورود الروايات الكثيرة المعضدة بذلك منها : صحيحة أبي عبيدة، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: "من شرب الخمر فاجلدوه، فإن عاد فاجلدوه، فإن عاد فاقتلوه" [1]، وصحيحة سليمان بن خالد، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) : "من شرب الخمر فاجلدوه، فإن عاد فاجلدوه، فإن عاد الثالثة فاقتلوه"[2].

المطلب الثالث- حد المحارب عند الفقهاء :

توطئة

تعد الحرابة من أعظم المنكرات ؛ لما لها من آثار سلبية على المجتمع فالمحارب أو ما يعبر عنه بقاطع الطريق يسرق وينهب ويقتل الناس ويرهبهم فنهى الله عز وجل عن هذا العمل في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة وما عبر عنهم بالمفاسدين في الأرض وشدد في العقوبة على ذلك ، كما في قوله تعالى : ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾[3]، ذكر في الآية القرآنية جزاء المحارب قاطع الطريق في المصر أو لخارجه ، أن يقتلوا قصاصا أو حدا ،أو يصلبوا مع القتل إن قتلوا وأخذوا المال ، أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف اليد اليمني والرجل اليسرى إن أخذوا المال ولم يقتلوا ، أو ينفوا من الأرض، من بلد إلى بلد بحيث لا يمكنون من القرار في بلد إن أخافوا فقط، وأيضاً لهم في ذلك لهم

([1]) الأحسائي ، عوالي اللئالي ، ج2، ص352، (باب الحدود)،ح18.

([2]) الحر العاملي، وسائل الشيعة ، ج28، ص237، (باب شارب الخمر يقتل في الثالثة بعد الجلد مرتين) ، ح15.

([3]) سورة المائدة :33.

خزي فضـــيحة في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم[1] ،وذكر في الآية أنواع عدة من العقوبات للحرابة وبما أن النفي مشـــترك لفظي* ذكر له معاني عدة منها : الإهلاك بالإعدام، ومنه النفاية لردئ المتاع، ومنه النفي: وهو ما تطاير من الماء عن الدلو[2] ، ومن هنا اختلفوا الفقهاء في حد الحرابة أي العقوبة المخصصة له وما المقصود منها على أقوال سنقوم بعرضها مع ادلتهم ، ولكن سنقول قبلها بتوضيح مفهوم حد المحارب في اللغة والاصطلاح وكما يلي :

أولاً – تعريف حد المحارب في اللغة والاصطلاح :

من أجل بيان معنى حد المحارب كمركب لابد من بيان كل مفردة في اللغة والاصطلاح ، ليتضح بعدها معناها بشكل تام :

أولاً – تتطرقنا فيما في المطلب المتقدم لمعنى الحد وبينا المقصـــود منه في اللغة والاصطلاح ، وأتضح لنا بأنه العقوبة المقدرة من الشرع على كل جاني ، كالجلد والرجم والقتل ونحوها

أ - المحارب لغةً : بمعنى حرب وهو نقيض السلم ، ويأتي بمعنى مقاتل [3] .

([1]) السيد عبدالله شبر، تفسير شبر، مطبوعات القاهرة ، القاهرة ، مصر، ط3، (1385هـ-1966م)، ص138.

* اللفظ المشترك: وهو اللفظ الذي يقع على عدة معاني ووضع أو تعارف على أنه موضوع للمتعدد كالحائط مثلاً :يكون بمعنى الجدار وبمعنى البستان فمع وجود القرينة يصرف بحسبها، الطائي، مصطلحات فقهية ، ص209.

([2]) الطبرسي : أبي علي الفضل بن الحسن مجمع البيان في تفسير القرآن ، مؤسسة الاعلمي للمطبوعات ، بيروت ، لبنان ، ط1، (1415هـ-1995م)، ج3، ص324.

([3]) الزبيدي ، تاج العروس، ج1، ص409.

ب - المحارب اصـــطلاحاً : هو كل من جرّد الســـلاح أو جهّزه لإخافة الناس ، وإرادة الإفســـاد في الأرض ، في برّ أو بحر ، ليلاً أو نهاراً ، في مصـــر وغيره ، ذكراً كان أو أنثى [1].

إذن يتضـح من خلال التعريفات اللغوية و الاصـطلاحية أن معنى حد المحارب هي العقوبة المحددة من قبل الشـــارع على كل من يشـــهر الســـلاح لإخافة الناس وأفزعهم أو قطع الطريق عليهم ، اوقتلهم أو سـلب ما لديهم من أموال ونحوها ، في أي زمان كان أو مكان ، فوجب عليه الحد لذلك .

ثانياً – تعريف حد المحارب في اصطلاح الفقهاء:

اختلفت أقوال الفقهاء حد المحارب بين قال بأنه التخيير لظاهر الآية الآنفة الذكر فيتخير الإمام بين العقوبات المقدر على حســـب الفعل الذي صـــدر منه ، وقال بعضـــهم العقوبة تكون بالترتيب ، وفيما يأتي سنقوم بعرض أقوالهم واستدلالاتهم :

القول الأول - ذهب جمع من الفقهاء إلى أن حد المحارب هو أن يتخير الإمام في العقوبة فأن جرد الســـلاح – المحارب-في دار الإســـلام ، وأخذ الأموال ، فالإمام هنا مخير : إن شـــاء قتله بالسـيف، وإن شـــاء صـلبه حتى يموت، وإن شـــاء قطع الايدي والأرجل من خلاف، وإن شـاء نفاه عن المصـر إلى غيره، ووكل بهم من ينفيه عنه إلى ما سـواه حتى لا يسـتقر به مكان إلا وهو منفي عنه مبعود إلى أن تظهر منه التوبة والصـلاح ، فإن قتل النفوس مع إشـهاره السـلاح وجب قتله على كل حال بالسيف أو الصـلب حتى يموت، ولم يتركوا على وجه الأرض أحياء والخناق يجب عليه القتل، ويسترجع منه ما أخذه من

(1) المشكيني ، مصطلحات الفقه، ص504.

الناس، فيرد عليهم [1] ، واستدلوا على التخيير لإطلاق الآية ، ولصحيحة حرير عن الإمام الصادق (عليه السلام) إن معنى "أو" في الآية وقعت للتخيير ، وأيضاً لرواية حسن جميل "سأله (عليه السلام) عن الآية فقال: أي شيء عليهم من هذه الحدود التي سمى الله تعالى؟ قال:" ذاك إلى الإمام إن شاء قطع وإن شاء صلب وإن شاء نفى وإن شاء قتل "[2]، ونحوه ولصحيح بريد بن معاوية أنه سأل الصادق (عليه السلام) رجل عن الآية، قال: "ذلك إلى الإمام يفعل ما شاء، قال: قلت: فمفوض ذلك إليه؟ قال: لا ولكن لحق الجناية "[3]، ولرواية محمد بن يعقوب، عن محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد، عن ابن محبوب عن أبي أيوب، عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: "من شهر السلاح في مصر من الأمصار فعقر اقتص منه ونفي من تلك البلد، ومن شهر السلاح في مصر من الأمصار وضرب وعقر وأخذ المال ولم يقتل فهو محارب، فجزاؤه جزاء المحارب، وأمره إلى الإمام إن شاء قتله وصلبه، وإن شاء قطع يده ورجله، قال: وإن ضرب وقتل وأخذ المال فعلى الإمام أن يقطع يده اليمنى بالسرقة ثم يدفعه إلى أولياء المقتول فيتبعونه بالمال ثم يقتلونه، قال: فقال له أبو عبيدة: أرأيت إن عفا عنه أولياء المقتول؟ قال: فقال أبو جعفر (عليه السلام): إن عفوا عنه كان على الإمام أن يقتله لأنه قد حارب وقتل وسرق قال: فقال أبو

([1]) ينظر: الصدوق ، الهداية في الأصول والفروع ، مؤسسة الإمام المهدي (عليه السلام) ، قم ، إيران ، ط1،(1418هـ)،ج2، ص296-297، المفيد ، المقنعة ، ص804-805 ، سلار ، المراسم العلوية ، ص 253، ابن ادريس الحلي ، السرائر ، ج3، ص505، المحقق الحلي ، شرائع الإسلام، ج4، ص959، العلامة الحلي ، إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان ، ج2، ص186-187،الشهيد الثاني، الروضة البهية ، ج9، ص294-295، الفاضل الهندي، كشف اللثام ، ج10، ص639، الروحاني ، تكملة منهاج الصالحين في أحكام القضاء والشهادات ، مطبعة الآداب ، النجف ، ط1، ص53، الفياض، منهاج الصالحين ، ج3، ص310.

([2]) الشيخ الطوسي ، تهذيب الأحكام ، ج10، ص133، (باب الحد في السكر والشرب والمسكرة وأكل المحذور من الطعام) ،ح145.

([3]) الحر العاملي ، وسائل الشيعة ، ج18، ص533، (باب حد المحاربة)، ح2.

عبيدة: أرأيت إن أراد أولياء المقتول أن يأخذوا منه الدية ويدعونه، ألهم ذلك؟ قال: لا، عليه القتل"[1].

القول الثاني - بينما ذهب جمع من الفقهاء إلى أن حد المحارب هو في حال أخذ المال، ولم يقتل، ولم يجرح قطع بالســـرقة ، ثم نفي عن البلد ، وإن جرح، ولم يأخذ المال، ولم يقتل، وجب عليه أن يقتص منه، ثم ينفى بعد ذلك من البلد الذي فعل ذلك فيه إلى غيره ، وكذلك إن لم يجرح، ولم يأخذ المال، وجب عليه أن ينفى من البلد الذي فعل فيه ذلك الفعل إلى غيره، ثم يكتب إلى أهل ذلك المصــر بأنه منفي محارب، فلا تواكلوه، ولا تشاربوه ولا تبايعوه ولا تجالسوه ، فإن انتقل إلى غير ذلك من البلدان، كوتب أيضاً أهلها بمثل ذلك ، فلا يزال يفعل به ذلك، حتى يتوب ، وإن قتل وأخذ المال ، وجب عليه أولاً أن يرد المال ، ثم يقطع بالسرقة ، ثم يقتل بعد ذلك ، ويصلب [2] ، واستدلوا على أن هذا الترتيب في الحكم هو وارد في الآية ودال عليه كما ذكر تعالى ﴿ أَن يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَـلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَافٍ أَوْ يُنفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ﴾[3].

([1]) الحر العاملي ،وسائل الشيعة، ج ٢٨، ص٣٠٧، ح (34831).

([2]) ينظر: الشــيخ الطوســي ، النهاية ، ص720، القاضــي أبن البراج ، المهذب ، ج2، ص553 ، الراوندي : أبي الحســن ســعيد بن هبة الله ، فقه القرآن ، تح. احمد الحســيني ، مكتبة آية الله العظمى النجفي المرعشي ، قم، إيران ، ط1، (1405هـ) ،ج2، ص387-388.

([3]) سورة المائدة :33.

ثالثاً – الأثر المترتب على اختلاف التعريفات الفقهية في حد المحارب:

1- وبناءً على ما جاء تعريفهُ في القول الأول فحكم الحد هو أن يتخير الإمام في العقوبة على حسب الجرم المرتكب ، فإن جرد السلاح – المحارب-في دار الإسلام ، وأخذ الأموال ، فالإمام هنا مخير : إن شاء قتله بالسيف، وإن شاء صلبه حتى يموت، وإن شاء قطع الايدي والأرجل من خلاف، وإن شاء نفاه عن المصر إلى غيره، ووكل بهم من ينفيه عنه إلى ما سواه حتى لا يستقر به مكان إلا وهو منفي عنه مبعود إلى أن تظهر منه التوبة والصلاح ، فإن قتل النفوس مع إشهاره السلاح وجب قتله على كل حال بالسيف أو الصلب حتى يموت، ولم يتركوا على وجه الأرض أحياء والخناق يجب عليه القتل، ويسترجع منه ما أخذه من الناس، فيرد عليهم [1].

2- واعتماداً على ورد من تعريفهُ في القول الثاني ، فحكمهُ في حال أخذ المال، ولم يقتل، ولم يجرح قطع بالسرقة ، ثم نفي عن البلد ، وإن جرح، ولم يأخذ المال، ولم يقتل، وجب عليه أن يقتص منه، ثم ينفى بعد ذلك من البلد الذي فعل ذلك فيه إلى غيره ، وكذلك إن لم يجرح، ولم يأخذ المال، وجب عليه أن ينفى من البلد الذي فعل فيه ذلك الفعل إلى غيره، ثم يكتب إلى أهل ذلك المصر بأنه منفي محارب، فلا تواكلوه، ولا تشاربوه ولا تبايعوه ولا تجالسوه ، فإن انتقل إلى غير ذلك من البلدان، كوتب أيضاً أهلها بمثل ذلك ، فلا يزال

(1) ينظر: الشيخ الصدوق ، الهداية في الأصول والفروع ، ج2، ص296-297، الشيخ المفيد ، المقنعة ، ص804-805 ، سلار ، المراسم العلوية ، ص 253، ابن ادريس الحلي ، السرائر ، ج3، ص505، المحقق الحلي ، شرائع الإسلام، ج4، ص959، العلامة الحلي ، إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان ، ج2، ص186-187،الشهيد الثاني، الروضة البهية ، ج9، ص294-295، الفاضل الهندي، كشف اللثام ، ج10، ص639، السيد الروحاني ، تكملة منهاج الصالحين ، ص53، الشيخ الفياض، منهاج الصالحين ، ج3، ص310.

يفعل به ذلك، حتى يتوب ، وإن قتل وأخذ المال ، وجب عليه أولاً أن يرد المال ، ثم يقطع بالسرقة ، ثم يقتل بعد ذلك ، ويصلب [1] .

وعليه وبناء على ما تقدم من أقوال الفقهاء واستدلالاتهم يبدو أن حد المحارب هو ما أُستدل به من الكتاب والسنة ، وإجماع الفقهاء ، بل ما عليه أكثر المتأخرين وهذا ما صرّح به الشيخ الجواهري وهو التخيير وعليه بقسميه (القتل أو الصلب أو القطع مخالفاً) بأن تقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى كما في السارق (أو النفي) ؛ لأنه الأصل في كلمة أو بل قال الإمام الصادق (عليه السلام) في صحيح حريز أو في القرآن له حيث وقع وخصوص حسن جميل ، سأله أيضاً عن الآية أي شيء عليهم من هذه الحدود التي سمى الله تعالى؟ قال:" ذاك إلى الإمام إن شاء قطع وإن شاء صلب، وإن شاء قتل "، و لصحيح بريد أنه سأل الإمام الصادق (عليه السلام) رجل عن الآية قال: " لا ذلك إلى الإمام يفعل ما يشاء، قلت: فمفوض إليه ذلك، قال: ولكن بحق الجناية "[2] وفي هذه الروايات الصحيحة دلالة واضحة على أن حد المحارب هو التخيير وأمر حكمه إلى الإمام بلا خلاف ، وأن من قال على الترتيب فإنه يلاحظ عليه استدلاله على ما ضعف اسانديها من الروايات [3].

(1) ينظر: الشيخ الطوسي ، النهاية ، ص720، القاضي أبن البراج ، المهذب ، ج2، ص553 ، الراوندي ، فقه القرآن ،ج2، ص387-388.

(2) الشيخ الصدوق ، من لا يحضره الفقيه ، ج4، ص62، (باب حد السارق) ، ح(5106).

(3) ينظر: الجواهري، جواهر الكلام، ج41، ص573-576.

المبحث الثاني : الإختلاف في التعريفات الفقهية وأثرهُ في الديات :

توطئة

لقد فرض الله تعالى الدية في حال التعدي والجناية على النفس بالقتل ، و هذه الدية تقدر بمبلغ من المال يفرض على الجاني دفعهُ إلى المجني عليه أو إلى أولايائه أو ورثته بسبب الجناية التي أرتكبها بحقه – بحق المجني عليه- وقد شرعت الديات ؛ من أجل زجر الناس على التعدي على الغير ويحافظوا على حياة الإنسان ويعم الأمن و الاستقرار، وأدلة مشروعيتها كثيرة من الكتاب والسنة والإجماع [1]، ففي الكتاب كما في قوله تعالى : ﴿وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ﴾[2]، والسنة كما في رواية علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن علي بن عقبة، عن أبي خالد القماط، عن حمران قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام ما معنى قول الله عز وجل: " من أجل ذلك كتبنا على بني إسرائيل أنه من قتل نفسا بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعا قال: قلت: وكيف فكأنما قتل الناس جميعا فإنما قتل واحدا فقال: يوضع في موضع من جهنم إليه ينتهي شدة عذاب أهلها لو قتل الناس جميعا إنما كان يدخل ذلك المكان، قلت: فإنه قتل آخر؟ قال: يضاعف عليه" [3]، وهي واجبة بالجناية على الحر في النفس أو ما دونها ، سواء كان مقدراً في الشرع أو لا ، ويسمى الغير المقدر بالأرش و الحكومة ، أما المقدر بالدية [4] ، وهي موجبة في القتل والجناية على الأطراف والمنافع [5] ، وعلى تفصيل في واحد

([1]) ينظر: الطباطبائي ، رياض المسائل ج14، ص173.

([2]) سورة النساء : 92.

([3]) الكليني ، الكافي ،ج7، ص271، (باب القتل).

([4]) ينظر: الخميني ، تحرير الوسيلة ، ج2، ص553.

([5]) السبحاني ، أحكام الديات في الشريعة الإسلامية الغراء، مؤسسة الإمام الصادق (عليه السلام) ، قم ،إيران ، ط1، (1292) ج1، ص8.

منها في كتب الفقه لســـنا في محل ذكرها ، وما يهمنا حالياً هو توضـــيح معنى الدية في اللغة و الاصطلاح .

الديّة في اللغة و الاصطلاح :

أ- الديّة لغة : وهي حق القتيل ، وجمعها ديات [1]، ووداه ، يديه وديا ودية : إذا أعطى ديته إلى وليه [2] ، هو المال الذي هو بدل النفس [3].

ب - الديّة اصطلاحاً : ويقصد به المال الواجب على الجاني بجنايته على إنسان حرّ في نفسه أو طرفه [4].

وعليه فالدية المال الذي يدفع في قبال دم المســلم أو النقص البدني الوارد عليه ، فهي أعمُ مما يعطى عوض القتل أو الجرح أو نحو ذلك من الجنايات .

المطلب الأول – ديّة ولد الزنا عند الفقهاء :

من أجل معرفة دية ولد الزنا ، فلابد من تعريف كل مفردة في اللغة و الاصطلاح ليتضح معناه كمركب وصفي ، وبما أننا تناولنا فيما تقدم تعريف مفردة الديّة ، والزنا في اللغة و الاصطلاح ، وعرفنا أن مفهوم الديّة هي المال الواجب الدفع على الجاني في قبال جنايته على أنســان حر ، وأما معنى مفردة الزنا فهو الوطء الحرام ، وطئ الرجل امرأة لا تحل له ، من غير عقد شــرعي ، والآن ســنقوم بتعريف كلمة ولد في اللغة والاصــطلاح ، ليتضح بعدها تمام المعنى المقصود من المركب الوصفي ديّة ولد الزنا وكما يلي :

([1]) أبن منظور، لسان العرب، ج15، ص383.

([2]) الزبيدي ، تاج العروس ، ج20، ص283.

([3]) الجرجاني، معجم التعريفات ، ص93.

([4]) المشكيني ، مصطلحات الفقه، ص266.

أولاً- تعريف ديّة ولد الزنا في اللغة و الاصطلاح :

1- ولد في اللغة والاصطلاح :

أ -الولد لغة : ذكر في معجم مقاييس اللغة الواو واللام والدال : أصل صحيح ، وهو دليل النجل والنسل ، ويقال للواحد ولد ، والوليدة الأنثى ، والجمع ولائد ، وتولد الشيء عن الشيء: حَصَل منه [1].

ب -الولد اصطلاحاً : ويقصد به اصطلاحاً المولود ، كل ما ولد من غيره ذكراً أو أنثى[2]،وعليه يظهر أن معنى ديّة ولد الزنا هي المال الذي يدفع في قبال دم المولود – ذكر أو أنثى- من حمل سببه الزنا .

ثانياً – تعريف دية ولد الزنا في اصطلاح الفقهاء :

اختلفت أقوال الفقهاء في دية ولد الزنا فذهب منهم إلى أن ديته ثمانمئة درهم ، ومنهم من قال ديته كدية المسلم ، وذهب آخرون إلى القول بالتوقف والنفي ، أي عدم وجود الدية له ، ومما يلي سنستعرض أقوال الفقهاء مع تناول استدلالاتهم :

القول الأول - ما قال به جَمْعٌ من الفقهاء وهو القول المشهور من اعتبار ديّة ولد الزنا هي ثمانمائة درهم [3]، وذلك بدلالة الروايات الواردة ، فعن محمد بن الحسن بإسناده عن محمد بن أحمد بن يحيى، عن عبد الرحمن ابن حماد، عن عبد الرحمن بن عبدالحميد، عن بعض مواليه قال: قال لي أبو الحسن (عليه السلام): "دية ولد الزنا دية اليهودي

([1]) أبن فارس ، معجم مقاييس اللغة ، ج6، ص143.

([2]) أحمد فتح الله ، معجم ألفاظ الفقه الجعفري ، ص453.

([3]) الشيخ الصدوق، المقنع ، ص520، علم الهدى ، الانتصار، ص544، السيد الخوئي ، تكملة منهاج الصالحين ، ص96، السيد الخراساني ، منهاج الصالحين ، ج3، ص549، السيد الروحاني ، تكملة منهاج الصالحين ، ص ١٠٢.

ثمانمائة درهم "[1] ورواية أخرى ، عن جعفر بن بشير، عن بعض رجاله قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن دية ولد الزنا، قال: "ثمانمائة درهم مثل دية اليهودي والنصراني والمجوسي"[2]، وعن أبو جعفر (عليه السلام) قال : " دية ولد الزنا دية العبد ، ثمانمئة درهم " [3] .

القول الثاني - غير أن ما قال به جمع من الفقهاء أن دية ولد الزنا المحكوم بالإسلام دية المسلم وليس كما قيل: من أن ديته ثمانمائة درهم كدية الذمي ، وبدلالة الروايات منها ما روي [4]، وذَكر السيد الطباطبائي على أنه أشهر الأقوال ، بل ما عليه المتأخرين عامتهم ، أن ديته كدية الحر المسلم ، لعموم الأدلة على إسلام من أظهره ، وجريان أحكامه عليه من غير قاطع على استثناء ولد الزنا ، إضافةً إلى إطلاق أخبار الديّات [5].

القول الثالث - وما ذهب إليه ابن إدريس الحلي بالقول بنفي دية ولد الزنا ، وأنه ما يقتضيه الأدلة هو التوقف في ذلك وأنه لا دية له ؛ واستدل على أصل براءة الذمة [6].

([1]) الحر العاملي ، وسائل الشيعة ، ج29، ص222، (باب دية ولد الزنا)، ح1.

([2]) الشيخ الطوسي ، تهذيب الأحكام ، ج10، ص186، (باب القود بين الرجال والنساء والمسلمين والكفار والعبيد والأحرار)، ح25.

([3]) الحر العاملي، وسائل الشيعة ، ج29، ص222، (باب دية ولد الزنا) ، ح1.

([4]) ينظر: الفاضل الآبي ، كشف الرموز ، ج2، ص634، أبن فهد الحلي ، المهذب البارع ، ج5، ص257، الشيخ الفياض ، منهاج الصالحين، ج3، 388.

([5]) ينظر: السيد الطباطبائي، رياض المسائل ، ج14، ص191-192.

([6]) ينظر: أبن إدريس الحلي ، السرائر ، ج3، ص352.

ثالثاً ـ الأثر المترتب على إختلاف التعريفات الفقهية في ديّة ولد الزنا :

1- واســـتناداً على قال به جَمْعٌ من الفقهاء في القول الأول من اعتبار ديّة ولد الزنا هي أقل من ديّة الحر وهي ثمانمائة درهم ، وعليه فيكون الحكم في حال أنه قُتل فإن مقدار الديـــة التي تدفع هي ثمانمائة درهم ، وتكون واجبة الدفع لأوليائه [1].

2- غير أن مـا قـال بـه جَمْعٌ من الفقهـاء في القول الثـاني أن ديـة ولـد الزنـا المحكوم بالإســلام دية المســلم وليس كما قيل: من أن ديته ثمانمائة درهم كدية الذمي ، فالحكم في هـذه الحـالـة يختلف ، ففي حـال قُتـل ولـد الزنـا تكون ديتـه ألف درهم ، واجبـة الـدفع لأوليائه[2].

3- وما ذهب إليه ابن إدريس الحلي في القول الثالث، فإنه في حال قُتل ولد الزنا ، فحكمه لا ديّة تدفع لأوليائه ، وأنه ما يقتضـــيه الأدلة هو التوقف في ذلك وأنه لا دية له ؛ وذلك لأصل براءة الذمة [3].

وفحوى الكلام المتقدم من أقوال الفقهاء يتضــح أن دية ولد الزنا هي كدية المســلم ، لعموم الأدلة على إســلام من أظهره ، وجريان أحكامه عليه من غير قاطع على اســتثناء ولد الزنا ، إضافةً إلى إطلاق أخبار الديّات [4]، فضلاً عن أن الروايات الوارد في أن

([1]) السيد الخوئي ، تكملة منهاج الصـالحين ، ص96، السيد الخراسـاني ، منهاج الصـالحين ، ج3، ص549، السيد الروحاني ، تكملة منهاج الصالحين ، ص ١٠٢.

([2]) ينظر: الفاضــل الآبي ، كشــف الرموز ، ج2، ص634، أبن فهد الحلي ، المهذب البارع ، ج5، ص257، الشيخ الفياض ، منهاج الصالحين، ج3، 388.

([3]) ينظر: أبن إدريس الحلي ، السرائر ، ج3، ص352.

([4]) ينظر: السيد الطباطبائي، رياض المسائل ، ج14، ص191-192.

ديته كدية الذمي ، فهي ضعيفة السند [1] ، فيكون ديته كدية المسلم هو القول الراجح لقوة استدلالاتهم[2].

المطلب الثاني – مفهوم ديّة الذمي عند الفقهاء :

توطئة

يطلق مصطلح أهل الذمة ويقصد به كل من النصارى واليهود أهل الكتاب ، وكل من الديانات الذين يستوطنون تحي وسلطة بلاد المسلمين ، أو البلاد التي تكون أغلب سكانها مسلمين ، وهم بذلك تحت حماية المسلمين فلا يجوز للمسلم الاعتداء أو الإساءة لأحد منهم، ومن أجل بيان مفهوم دية الذمي سوف نقوم بتناول التعريفات اللغوية ، ومن ثم تناول التعريفات الاصطلاحية لمفهومها :

أولاً – تعريف دية الذمي في اللغة :

ولغرض توضيح معنى دية الذمي ، كان لزاماً من تناول كل مفردة ، وبما إننا تناولنا معنى الديّة فيما سبق ، لذا سنقوم بتعريف الذمي في اللغة والاصطلاح ، ليتضح معناها كمركب وصفي وكما يلي :

أ - الذمي لغة : من الذمة في اللغة وتأتي بمعنى العهد منسوب إلى الذمة ، ومن ذلك يسمى أهل العهد أهل الذمة ، وهم الذين يؤدون الجزية من المشركين كلهم ، يقال رجل ذمي : أي معناه رجل له عهد ، والذمة العهد منسوب إلى الأمان في قوله (عليه السلام :

(1) ينظر : الفاضل الآبي ، كشف الرموز، ج2، ص635، العلامة الحلي ، المختصر النافع ، ص295، ابن فهد الحلي ، المهذب البارع ، ج5، ص257،

(2) ينظر: الطباطبائي، رياض المسائل ، ج14، ص192-193.

" ويسعى بذمتهم أدناهم " ، وتأتي بمعنى العهد والأمان والحرمة والحق ، وسمي أهل الذمة ذمة لدخولهم في عهد المسلمين وأمانتهم ، وجمعها ذمام [1].

ب -الذمي اصطلاحاً : هو الكافر من أهل الكتاب ، مثل اليهود والنصارى ، والذي يعيش في بلاد المسلمين ، وتحميه الدولة الإسلامية في قبال التزامه بشروط الذمة بعد الاعتداء أو التجاوز أو غيرها ... [2].

إذاً ومما تقدم يتضح أن مفهوم ديّة الذمي هي المال الواجب الدفع على الجاني في قبال جنايته على الكافر من أهل الكتاب مثل اليهود والنصارى ، والذي يعيش في بلاد المسلمين بشروط الذمة .

ثانياً – تعريف دية الذمي اصطلاحاً :

تغايرت أقوال الفقهاء في ما المقصود من دية الذمي بين من قال ديته دية المسلم وبين من ذهب إلى إنها أقل وهي ثمانمئة دينار، وسنقوم بعرض أقوالهم مع استدلالاتهم فيما يلي :

القول الأول – ذهب مشهور الفقهاء إلى أن دية الذمي من اليهود والنصارى والمجوس هي ثمانمائة درهم ودية نسائهم نصف ديتهم وأما سائر الكفار فلا دية في قتلهم، كما لا قصاص فيه ، بدلالة الروايات المتكثرة الدالة على ذلك منها : عن ابن محبوب عن أبي أيوب عن سماعة قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) "عن مسلم قتل ذميا قال: عن قتل الذمي ثم قال: لو أن مسلما غضب على ذمي فأراد ان يقتله ويأخذ ارضه ويؤدى إلى أهله ثمانمائة درهم إذا يكثر القتل في الذميين، ومن قتل ذميا ظلما فإنه ليحرم على المسلم ان يقتل ذميا حراما ما آمن بالجزية وأداها ولم يجحدها" [3]، وأنه لا فرق بين اليهود والنصارى والمجوس فقد روى محمد بن علي بن محبوب عن أحمد بن محمد عن

([1]) أبن منظور ، لسان العرب ، ج12، ص221.

([2]) د. ضرغام كريم ، معجم مصطلحات الفقه وألفاظه، ج1، ص478.

([3]) الحر العاملي ، وسائل الشيعة ، ج19، ص163، (باب من إعتاد قتل أهل الذمة) ، ح1.

ابن فضال عن ابن بكير عن زرارة قال:" سألته عن المجوس ما حدهم؟ فقال: هم من أهل الكتاب ومجراهم مجرى اليهود والنصارى في الحدود والديات"[1] ، وكذلك رواية الحسن بن محبوب عن علي بن رئاب عن محمد بن قيس عن الإمام أبي جعفر (عليه السلام) قال: "لا يقاد مسلم بذمي في القتل ولا في الجراحات ولكن يؤخذ من المسلم جناية الذمي على قدر دية الذمي ثمانمائة درهم" [2]، فضلاً عن ما صرح به صاحب الفقيه أبن زهرة الحلبي بأن هذا مما أجمعت عليه الطائفة ، بدلالة أن الأصل براءة الذمة وشغلها [3].

القول الثاني – ذهب المرجع الفياض إلى أن المقصود من دية الذمي شرعاً هي دية المسلم، وأما الكافر الحربي، فلا دية في قتله، كما لا قصاص فيه ، وقال أن ما عليه المشهور بان دية الذمي من اليهود والنصارى والمجوس ثمانمائة درهم، ودية نسائهم نصف ديتهم، لا يخلو عن اشكال [4] .

([1]) الشيخ الطوسي ، تهذيب الأحكام ، ج10، ص188، (باب القود بين الرجال والنساء والمسلمين والكفار والعبيد والأحرار)، ح36.

([2]) الشيخ الطوسي ، تهذيب الأحكام ، ج10، ص188، (باب القود بين الرجال والنساء والمسلمين والكفار والعبيد والأحرار)، ح37.

([3]) ينظر: الطوسي ، تهذيب الأحكام ، ج10 ، ص188، ينظر : ابن زهرة الحلبي ، غنية النزوع ، ص414، ينظر: العلامة الحلي ، تحرير الأحكام ، ج5، ص568، ينظر: الشهيد الثاني ، شرح اللمعة ، ج10، ص190، ، ينظر: أبن فهد الحلي ، المهذب البارع ، ج5، ص255، ينظر: الخوئي ، تكملة منهاج الصالحين ، ص97، ينظر ، الخراساني ، منهاج الصالحين ، ج3 ، ص549، ينظر: الروحاني ، تكملة منهاج الصالحين ، ص ١٠٢

([4]) ينظر: الفياض ، منهاج الصالحين ، ج٣، ص٣٨٨.

ثالثاً- الأثر المترتب على اختلاف التعريفات الفقهية في ديّة الذمي :

1- اســـتناداً لما تقدم ذكره من أقوال الفقهاء في القول الأول ، فإنه في حال قتل الذمي فيكون مقدار ديّته ثمانمئة درهم تدفع إلى أوليائه ، أو ورثته ، أما إذا كان التعدي والقتل على امرأة فالحكم فيها نصف ديّة الرجل الذمي وهي 400 درهم [1] .

2-وبناءً على ما ورد في القول الثاني من أن ديته كدية المســـلم ، ففي هذه الحالة فمقدار ديّة الذمي هنا تكون الف درهم تكون واجبة الدفع لأوليائه في حال قتله ، وديّة نســـائهم نصف ديّتهم [2].

وعلى ما يبدو أن ما قال به مشـهور الفقهاء من أن ديّة الذمي هي ثمانمئة ، وديّة نسـائهم نصف ديتهم هو الراجح ؛ لأنه مما أجمع عليه الفقهاء كما ذكر سابقاً ، فضلاً على ورود الأدلة الروائية ، والعقلية معضـــدة لقولهم ، منها : عن ابن محبوب عن أبي أيوب عن سماعة قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) "عن مسلم قتل ذميا قال: عن قتل الذمي ثم قال: لو أن مسلما غضب على ذمي فأراد ان يقتله ويأخذ ارضه ويؤدى إلى أهله ثمانمائة درهم إذا يكثر القتل في الذميين، ومن قتل ذميا ظلما فإنه ليحرم على المسلم ان يقتل ذميا حراما ما آمن بالجزية وأداها ولم يجحدها" [3]، وأنه لا فرق بين اليهود والنصارى

([1]) ينظر: الطوســي ، تهذيب الأحكام ، ج10 ، ص188، ينظر : ابن زهرة الحلبي ، غنية النزوع ، ص414، ينظر: العلامة الحلي ، تحرير الأحكام ، ج5، ص568، ينظر: الشـــهيد الثاني ، شـــرح اللمعة ، ج10، ص190، ، ينظر: أبن فهد الحلي ، المهذب البارع ، ج5، ص255، ينظر: الخوئي ، تكملة منهاج الصالحين ، ص97، ينظر ، الخراساني ، منهاج الصالحين ، ج3 ، ص549، ينظر: الروحاني ، تكملة منهاج الصالحين ، ص ١٠٢

([2]) ينظر: الفياض ، منهاج الصالحين ، ج٣، ص٣٨٨.

([3]) الحر العاملي ، وسائل الشيعة ، ج19، ص163، (باب من إعتاد قتل أهل الذمة) ، ح1.

والمجوس فقد روى محمد بن علي بن محبوب عن أحمد بن محمد عن ابن فضـــال عن ابن بكير عن زرارة قـال:" ســـألتـه عن المجوس مـا حـدهم؟ فقـال: هم من أهـل الكتاب ومجراهم مجرى اليهود والنصارى في الحدود والديات"[1] ، وكذلك رواية الحسن بن محبوب عن علي بن رئـاب عن محمـد بن قيس عن الإمـام أبي جعفر (عليـه السلام) قال: "لا يقاد مسلم بذمي في القتل ولا في الجراحات ولكن يؤخذ من المسلم جناية الذمي على قدر دية الذمي ثمانمائة درهم" [2].

المطلب الثالث – مفهوم العاقلة عند الفقهاء :

توطئة

ينتســـب كل فرد إلى عائلة ويرتبط فيما بينها وبين العوائل الأخرى التي تجمعهم صـــلة قرابة وبالتحديد من جهة الأب ، كالأعمام وبنيهم ، والأخوة وبنيهم ، وأعمام الأب وبنيهم ، ثم أعمام الجد وبنيهم ، ويكونوا عصبة فيما بينهم ، أو ما تسمى عاقلة الإنسان ، أي أقربائه ، وتجب الدية بنفس القتل على العاقلة في قتل الخطأ المحض وإذا ثبت بالبينة من غير مصالحة [3].

اختلفت أقوال الفقهاء في المقصـود بالعاقلة سـنتناولها ، ولكن سـنقوم قبلها بتوضـيح معنى العاقلة في اللغة، ليتضح بعدها مفهومها بشكل تام وكما يأتي :

([1]) الشيخ الطوسـي ، تهذيب الأحكام ، ج10، ص188، (باب القود بين الرجال والنسـاء والمسـلمين والكفار والعبيد والأحرار)، ح36.

([2]) الشيخ الطوسـي ، تهذيب الأحكام ، ج10، ص188، (باب القود بين الرجال والنسـاء والمسـلمين والكفار والعبيد والأحرار)، ح37.

([3]) ينظر: المفيد ، المقنعة ، ص735، ابن حمزة الطوسي ، الوسيلة ، ص440،

أولاً – العاقلة في اللغة والاصطلاح :

أ- العاقلة لغة : وهي من العقل ولها في اللغة معاني عدة منها : العقل هو المنع لمنعهِ صاحبه مما لا يليق أو من المعقل ، ومنه العقالُ للبعيرِ ، ومنه العقل أي وثاق[1]، وعقلتُ القتيل عقلاً : أي وديت ديته من القرابة لا من القاتل [2].

ب- العاقلة في اصطلاحاً : ويقصد بها الطائفة التي تحمل ديّة الخطأ ، وهم من تقرّب إلى القاتل بالأب – كالأخوة والأعمام وأولادهما- وإن لم يكونوا وارثين في الحال [3] ، وسميت عاقلة لأنها تحمل العقل ، وسميت الدية عقلاً لأنها يعقل لسان ولي المقتول ، أو لأنهم يمنعون على القاتل من القتل [4] .

ثانياً – تعريف العاقلة في اصطلاح الفقهاء :

اختلفت أقوال الفقهاء في ما المقصود من العاقلة شرعاً فعرفها بعض الفقهاء على أنها عصبتهُ من الرجال دون النساء ، وذهب منهم إلى أنها ورثته من الذين يرثونه إذا مات ، وبذلك فهم يشملون حتى النساء من ضمن العاقلة ، وذهب آخرون إلى أن العاقلة هم العصبة من الرجال دون النساء ولا تختص بالورثة فقط ، وفيما يلي سنقوم بتناولها مع عرض استدلالاتهم :

([1]) الزبيدي ، تاج العروس ، ج15، ص504.

([2]) الفراهيدي ، معجم العين ، ج3، ص204.

([3]) المشكيني، مصطلحات الفقه، ص385.

([4]) العلامة الحلي ، تحرير الأحكام ،ج2، ص279.

القول الأول – ذهب جَمْعٌ من الفقهاء إلى أن العاقلة هم عصـبة الإنسـان وهم ورثته من الرجال دون النسـاء، وتكون العاقلة كذلك في المعتق *، وضـامن جريرة *، والإمام ، وفصـل القاضـي أبن البراج في القول في عاقلة المولى هو المعتق المنعم عليه مولاه ، و في الولاء في ضـامن الجريرة بالترتيب كالآتي ، في حال لم يكن للقاتل عصـبة ، أو كان له عصـبة ولكن لم يتسـع حالها لتحمل الدية ، فتحمل مولى ما بقي ، وإلا فعلى المولى ثم على الموالي فإن لم يتسـع ، فتأخذ من بيت المال -الإمام- ديته وذلك لورود العديد من الأخبار المعتبرة في ذلك منها : كمعتبرة أبي بصير عن الإمام الصادق – (عليه السلام) - : عن رجل قتل رجلا متعمداً ثم هرب القاتل فلم يقدر عليه؟ قال (عليه السـلام) : " إن كان له مال أخذت الدية من ماله وإلا فمن الأقرب فالأقرب، وإن لم يكن له قرابة أداه الإمام فإنه لا يبطل دم امرئ مسـلم "[1] ، وفي ومرسـل يونس بن عبد الرحمان عن أحدهما - عليهما السلام - أنه قال : " في الرجل إذا قتل رجلا خطأ فمات قبل أن يخرج

* المعتق : هو أن يعتق المولى عبده في سـبيل الله ، ويسـتحق بذلك ولاء سـيده بمعنى أن مات العبد ، ولم يكن له وارث ، ورثه المولى الذي أنعم عليه بعتقه، د. ضـرغام كريم ، معجم مصـطلحات الفقه وألفاظه ، ج2، ص491.

* ضامن الجريرة: أن يتولى شخص شخصاً آخر على أن يضمن جريرته ، أي جنايته ، بأن يعقل عنه ويدفع دية جنايته ، فيقول له مثلاً : عاقدتك على أن تعقل عني وترثني ، فيقول الآخر : قبلت ، فإذا عقدا العقد المذكور صـح وترتب عليه أثره وهو العقل- الدية- والإرث فإذا مات المضـمون ورثه الضامن ، في حال لم يوجد من يرثه بنسب ، أو زوجية ، أو ولاء عتق ، مصدر سابق: د. ضرغام كريم ، معجم مصطلحات الفقه وألفاظه ، ج2، ص492.

([1]) الحر العاملي ، وسئل الشيعة، ج19، ص303، (باب حكم القاتل عمداً إذا هرب) ، ح1.

إلى أولياء المقتول من الدية، أن الدية على ورثته، فإن لم يكن له عاقلة فعلى الوالي من بيت المال "[1][2].

القول الثاني – فيما نرى ما ذهب إليه جَمْعٌ من الفقهاء إلى القول بأن العاقلة هم من يضمن الدية وهم أربعة كالتفصيل بين الحر والعبد والذمي ، فعاقلة الحر هو أحد ورثته إن كان له ورثة وهم من يرثون الدية إذا قتل القاتل سواء كان الوالدين ، والولد ، والزوج والزوجة كذلك ، ثم الإمام يكون هو العاقلة إن لم يكن له ورثة ، عاقلة المملوك، والمعتق إذا لم يكن سائب* ، ولم يكن له وارث مولاه ، وعاقلة الذمي الفقير، ومن لا وارث له الإمام [3].

القول الثالث – وما ذهب إليه المحقق الحلي والعلامة الحلي بأن العاقلة هم العصبة ، والمعتق ، وضامن الجريرة ، والإمام ، وضابط العصبة هم من تقرب إلى الميت بالأبوين أو بالأب كالاخوة و أولادهم والعمومة وأولادهم والأجداد وإن علوا ولا يختص بالذين يرثون منه في الحال أو لا ، وتكون محددة بالرجال منهم دون النساء ، وإذا لم يكن له عاقله من قومه ولا ضامن جريرة ضمن الإمام جنايته [4].

([1]) الشيخ الطوسي، تهذيب الأحكام ، ج10، ص172، (باب البينات على القتل) ، ح16.

([2]) ينظر: الشيخ المفيد ، المقنعة ، ص735، القاضي أبن البراج ، المهذب ، ج2، ص503-505 ، السيد الخميني ، الوسيلة ، ج2، ص599.

* سائب: الطليق ، العبد الذي أطلقهُ مالكهُ مسقطاً عنه كل حق مترتب له عليه بعتقه إياه كالولاء، أحمد فتح الله ، معجم ألفاظ الفقه الجعفري، ص221.

([3]) ينظر : الشيخ الطوسي : النهاية ، ص737 ، ابن حمزة الطوسي ، الوسيلة ، ص436-437، ابن زهرة الحلبي ، غنية النزوع ، ص413.

([4]) ينظر: المحقق الحلي ، المختصر النافع، ص308، العلامة الحلي ، تحرير الأحكام ، ج5، ص638.

ثالثاً ــ الأثر المترتب على اختلاف التعريفات الفقهية :

1- و مما تقدم من تعريفها في القول الأول فالأثر المترتب على اعتبار العاقلة هم ورثته من عصبة الإنسان وهم ورثته من الرجال دون النساء، وتكون عاقلة المولى هو المعتق المنعم عليه مولاه ، و في الولاء في ضـــامن الجريرة بالترتيب كالآتي ، في حال لم يكن للقاتل عصبة ، أو كان له عصبة ولكن لم يتسع حالها لتحمل الدية ، فتحمل مولى ما بقي ، وإلا فعلى المولى ثم على الموالي فإن لم يتسع ، فتأخذ من بيت المال -الإمام- ديته [1].

2- واســتناداً على القول الثاني ما قال به جَمْعٌ من الفقهاء من أن العاقلة هم من يضـــمن الدية وهم أربعة كالتفصـيل بين الحر والعبد والذمي ، فعاقلة الحر هو أحد ورثته إن كان له ورثة وهم من يرثون الدية إذا قتل القاتل ســواء كان الوالدين ، والولد ، والزوج والزوجة كذلك فهم جميعاً مشـمولين في دفع المال عنه ، ثم الإمام يكون هو العاقلة إن لم يكن له ورثة ، عاقلة المملوك، والمعتق إذا لم يكن ســائب* ، ولم يكن له وارث مولاه ، وعاقلة الذمي الفقير، ومن لا وارث له الإمام [2].

3- وبناءً على ما ذهب إليه المحقق الحلي والعلامة الحلي بأن العاقلة هم العصـــبة ، والمعتق ، وضامن الجريرة ، والإمام ، وضابط العصبة هم من تقرب إلى الميت بالأبوين أو بالأب كالاخوة و أولادهم والعمومة وأولادهم والأجداد وإن علوا ولا يختص بالذين يرثون منه في الحال أو لا ، وتكون محددة بالرجال منهم دون النساء ، وعليه هم من

([1]) ينظر: الشيخ المفيد ، المقنعة ، ص735، القاضي أبن البراج ، المهذب ، ج2، ص503-505 ، السيد الخميني ، الوسيلة ، ج2، ص599.

([2]) ينظر : الطوســي : النهاية ، ص737 ، ابن حمزة الطوســي ، الوســيلة ، ص436-437، ابن زهرة الحلبي ، غنية النزوع ، ص413.

يتحملون ديته وفي حال لم يكن له عاقله من قومه ولا ضـــامن جريرة ضـــمن الإمام جنايته[1].

وعلى ما يبدو وعن طريق ما تم عرضـهُ من أقوال الفقهاء واسـتدلالاتهم فإن العاقلة هم من يتحمل الدية في القتل الخطأ ، والمقصود من العاقلة هم عصبة الإنسان وهم ورثته من الرجال دون النساء، وتكون العاقلة كذلك في المعتق ، وضامن جريرة ، وأن لم يكن له لا ورثه ولا ضـــامن جريرة فديته يتحملها الإمام ؛ وذلك لأنه ما عليه أغلب الفقهاء فضلاً عن ورود الروايات الدالة على ذلك.

(1) ينظر: المحقق الحلي ، المختصـــر النـافع، ص308، العلامـة الحلي ، تحرير الأحكـام ، ج5، ص638.

المبحث الثالث : الإختلاف في التعريفات الفقهية وأثرهُ في العدالة وموانع الإرث:

المطلب الأول – مفهوم العدالة في الشاهد عند الفقهاء :

توطئة

تعتبر العدالة صفة للشاهد ، ومن الشروط الواجب توافرها في قبول شهادة الشاهد ، والعدل في القرآن قرن مع التوحيد وأن الفاعلية الإلهية وتدبيره قائماً على أساس العدل كما في قوله تعالى : ﴿ شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ لَا إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ وَالْمَلَائِكَةُ وَأُولُو الْعِلْمِ قَائِمًا بِالْقِسْطِ ۚ لَا إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ الْعَزِيزُ الْحَكِيمُ﴾[1] ، وأن الهدف من بعثة الأنبياء هو إرساء الحياة الإنسانية على أساس العدل والقسط كما قال تعالى في محكم كتابه الكريم : ﴿ لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ..﴾[2]، فالعدالة لدى الإنسان ميل منه ورغبة فهي أمر فطري ، وتطلق عادة على الإنسان الذي له استقامة في عقيدته أو أخلاقه أو سيرته وفي سلوكه في أمور دنياه ، وهي شرط أساسي في قبول شهادة الشخص وبها تقبل وبعدمها ترفض الشهادة ، ومن الملاحظ أن الشهادة تدخل في الكثير من أبواب الفقه ، فهي تحتاج إلى شهادة رجلين وتبحث بشروط معين وأن كان البحث العام بها -الشهادة- في باب الشهادات على وجه الخصوص ، إلّا إنها تدخل في أبواب أخرى منها الطلاق وغيره ، والشهادة تكون أمام الحاكم أما لإثبات حق أو نفي حق في دعوى من الدعاوي .

([1]) سورة آل عمران : 18.

([2]) سورة : المائدة : 42.

أولاً- تعريف عدالة الشاهد في اللغة والاصطلاح :

بما أن التعريف مركب ، لذا سنقوم بتناول تعريف كل مفردة في اللغة والاصطلاح ، ليتضح بعدها مفهوم عدالة الشاهد كمركب وكما يلي :

أ-العدالة لغة : مأخوذ من عَدَلَ التسوية ، وعدل الشيء يعدله عدلاً وعادله : وازنه ، والعدل والعدول سواء : أي النظير والمثيل ، والعدالة و العدولة والمعدلة ، كله العدل ، وعدل الحكم : أقامه ، وعدل الرجل : زكاه [1].

ب- العدالة اصطلاحاً : عرفت اصطلاحاً بإطلاقات عدة منها (هي الاستقامة العلمية على تعاليم الدين ، أو الملكة الرادعة عن المعصية ، فلا تقبل شهادة الفاسق)[2]، ومنها : (هي ملكة راسخة باعثة على إتيان الواجبات ، وترك المحرمات ، والإصرار على الصغائر ، و منافيات المروة ، ويكفي منها حسن الظاهر والسيرة ، وتثبت العدالة بالعلم ، والاختبار ، وشهادة عدلين ، والشياع المفيد للاطمئنان ، بل يكفي فيها مطلق الثقة لأنها من الموضوعات ، ولا يعتبر في البينة أو الثقة أن يكون من أهل الخبرة ، وترتفع العدالة بوقوع المعصية وتعود بالتوبة والندم والتدارك)[3]

جـ- الشاهد لغة : مأخوذة من شَهَدَ فالشين والهاء والدال أصل يدل على حضور وعلم وإعلام ، يقال شهد يشهد شهادة والمشهد محضر الناس والشهود جمع شاهد[4] ، والشاهد العالم الذي يبين ما علمه ، وشهد شهادة ، ومنه قوله تعالى (شهادة بينكم إذا حضر أحدكم

([1]) ينظر: ابن منظور، لسان العرب ، ج11، 431-432.

([2]) الشهركاني ، معجم المصطلحات الفقهية ،ص755.

([3]) د. ضرغام كريم ، معجم مصطلحات الفقه وألفاظه ، ج2،ص82.

([4]) ابن فارس ، معجم مقاييس اللغة ،ج3، ص221.

الموت حين الوصية ..)[1]، وقوم شهود أي حضور ، وشهد له بكذا أي أدى ما عنده من الشهادة ، فهو شاهد [2].

د- الشاهد اصطلاحاً: (وهو الحاضر، من حضر عقداً ، أو من شاهد شيئاً)[3] ، والشهود والشهادة اصطلاحاً الحضور مع المشاهدة إما بالبصر أو بالبصيرة ، عن علم حصل لدى الشاهد لتصدر منه الشهادة وهي القول الصادر عن علم وبصر وبصيرة)[4]

ثانياً- تعريف عدالة الشاهد في اصطلاح الفقهاء :

تباينت أقوال الفقهاء في بيان مفهوم العدالة بين من عرفها بأنها ملكة أو استقامة ، أو الحالة نفسانية باعثة على ملازمة التقوى وهذا هو قول المشهور من الفقهاء ، وبين عبر عنها بأنه يكفي الإسلام فقط ، وفيما يلي سنقوم بتناول أقوالهم مع عرض استدلالاتهم :

القول الأول – ذهب الشيخ المفيد بأن تعريف العدالة والعدل هي من كان معروفاً بالدين والورع عن محارم الله عز وجل [5].

القول الثاني - بينما ذهب جَمْعٌ من الفقهاء إلى تعريفها وعلى اختلاف ألفاظهم إلّا أنها كانت ترمى إلى معنى واحد وحكم واحد ، فعرفها ابن حمزة الطوسي : (على أنها تكون في ثلاثة أشياء: الدين، والمروءة والحكم)[6]، وهذا وما عليه كل من ابن إدريس الحلي والعلامة الحلي ، إذ عرفها ابن إدريس الحلي : (هي كل من كان عدلاً في دينه، عدلاً في

([1]) سورة المائدة: 106.

([2]) ينظر: ابن منظور، لسان العرب ، ج3، ص 239-240.

([3]) أحمد فتح الله، معجم ألفاظ الفقه الجعفري، ص240.

([4]) الشهركاني ، معجم المصطلحات الفقهية،ص754.

([5]) ينظر: الشيخ المفيد ، المقنعة ، ص725.

([6]) ابن حمزة الطوسي ، الوسيلة ، ص230.

مروته، عدلاً في أحكامه) [1] ، وعرفها العلامة الحلي على أنها : (كيفية راسخة في النفس تبعث على ملازمة التقوى والمروة ، وتحصل بالامتناع عن الكبائر، وعن الإصرار على الصغائر أو الإكثار منها)[2] ، وما قال به المحقق الاردبيلي : (بأنها هيئة راسخة في النفس تبعث على ملازمة التقوى) [3] ، وتزول العدالة بمواقعة الكبائر التي أوعد الله عليها النار ، القتل والزنا واللوط والغصب ، وبالإصرار على الصغائر بدلالة الروايات منها : مثل رواية الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في قول الله عز وجل: (إن تجتنبوا كبائر ما تنهون عنه نكفر عنكم سياتكم وندخلكم مدخلا كريماً)[4] قال: "الكبائر، التي أوجب الله عز وجل عليها النار"[5] ، وعرفها السيد الطباطبائي على أنها :(ملكة نفسانية باعثة على ملازمة التقوى التي هي: القيام بالواجبات وترك المنهيات الكبيرة مطلقاً، والصغيرة مع الإصرار عليها، وملازمة المروءة التي هي: إتباع محاسن العادات واجتناب مساوئها، وما ينفر عنه من المباحات، ويؤذن بخسة النفس ودناءة الهمة ، وهذا هو المشهور بين أصحابنا) [6].

ثالثاً- الأثر المترتب على إختلاف التعريفات الفقهية في عدالة الشاهد :

1- بناءً على تعريف الشيخ المفيد في القول الأول فإنه الحاكم يأخذ بشهادة الشاهد إذا تبين العدالة الظاهرية منه ، أي الظاهر من الشخص وتكون بأن يستثبت بها الحاكم أمره - الشاهد- ويتعرف أحواله من جيرانه ومعامليه ، فإن عرف له ما يوجب جرحه ، أو

([1]) ابن ادريس الحلي ، السرائر ، ج2، ص117.

([2]) ينظر: العلامة الحلي ، تحرير الأحكام ، ج5،ص246-248.

([3]) ينظر: المحقق الأردبيلي ، مجمع الفائدة ، ج12، ص311-320.

([4]) سورة النساء : 31.

([5]) الشيخ الكليني، الكافي ، ج2، ص276، (باب الكبائر)، ح1.

([6]) ينظر: السيد الطباطبائي ، رياض المسائل ، ج4، ص329-330.

التوقف عن شـــهادته ، لم يمض الحكم بها ، وإن لم يعرف شـــيئاً ينافي عدالته وإيجاب الحكم بها أنفذ الحكم [1].

2- اســتناداً على ما قال به جَمْعٌ من الفقهاء في القول الثاني ، فمتى ما اجتنب الشــخص الكبائر من الذنوب وهي كلما توعد الله تعالى عليه بالنار، كالزنا، والقتل، واللواط، وغصب الأموال المعصومة، وشرب الخمر، وعقوق الوالدين، والربا، وقذف المحصنات المؤمنات ، ومن الإصرار على الصغائر، واجتنب عن كل ما يسقط المروءة مثل الأكل في الطرقات، وكشف ما جرت العادة بتغطيته من بدنه ، وقام بترك صيانة النفس، وفقد المبالاة وما أشـــبه ذلك ، وكذلك كان كامل العقل بالغاً عاقلاً ، فيكون الحكم بذلك قبول شـــهادته [2] ، ولا يجوز للحاكم أن يقبل إلا شـــهادة العدل، فأما من ليس بعدل فلا يقبل شهادته وترد ، لقوله تعالى: (وأشهدوا ذوي عدل منكم)[3] [4].

ومما تقدم يظهر أن العدالة : (هي ملكة نفسانية باعثة على ملازمة التقوى التي هي: القيام بالواجبات وترك المنهيات الكبيرة مطلقا، والصغيرة مع الاصرار عليها، وملازمة المروءة التي هي: اتباع محاسن العادات واجتناب مساوئها، وما ينفر عنه من المباحات، ويؤذن بخسة النفس ودناءة الهمة ؛ وذلك على اعتبار أن هذا ما عليه المشهور بين الفقهاء [5]، فضـــلاً عن ورود الروايات المعضـــدة لذلك ، منها ما روي عن محمد بن علي بن الحسين باسناده عن عبد الله بن أبي يعفور قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام) : " بم

([1]) ينظر: الشيخ المفيد ، المقنعة ، ص725-730.

([2]) ابن حمزة الطوسي ، الوسيلة ، ص230.

([3]) سورة الطلاق : 2.

([4])ينظر: ابن حمزة الطوسي ، الوسيلة ، ص230، ابن ادريس الحلي ، السرائر ، ج2، ص117، العلامة الحلي ، تحرير الأحكام ، ج5،ص246-248، المحقق الأردبيلي ، مجمع الفائدة ، ج12، ص311-320، السيد الطباطبائي ، رياض المسائل ، ج4، ص329-330 .

([5]) ينظر: السيد الطباطبائي ، رياض المسائل ، ج4، ص329-330.

تعرف عدالة الرجل بين المسلمين حتى تقبل شهادته لهم وعليهم؟ فقال: أن تعرفوه بالستر والعفاف وكف البطن والفرج واليد واللسـان ويعرف باجتناب الكبائر التي أوعد الله عليها النار من شـرب الخمر، والزنا والربا وعقوق الوالدين، والفرار من الزحف، وغير ذلك، والدلالة على ذلك كله ، أن يكون ساتراً لجميع عيوبه، حتى يحرم على المسلمين ما وراء ذلك من عثراته وعيوبه وتفتيش ما وراء ذلك، ويجب عليهم تزكيته وإظهار عدالته في الناس"[1].

(1) الحر العاملي ، وسائل الشيعة ، ج18، ص288.

المطلب الثاني : مفهوم الإرث وما يلحق به

توطئة

لقد فرض الله تعالى جميع ما يمتلك الشـــخص في حياته تنتقل إلى ورثته في حال وفاته ، وفصل جل وعلا في مسائله وبيان مقاديره لكل شخص سهمه* المخصص ، وأن الإرث ثابت بالنص وبالسنة الشريفة ، وإجماع المسلمين[1] ، والآيات القرآنية الوارد في الأرث ، وتقســيم ســهام كل وريث كثيرة منها قال تعالى : ﴿ لِّلرِّجَالِ نَصِـــيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ وَ لِلنِّسَـــآءِ نَصِـــيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ ۚ نَصِـــيباً مَّفْرُوضًـــا﴾ [2]، وقوله تعالى : ﴿يُوصِـــيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ ۖ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ...﴾[3]، أما في السنة الشريفة ما روي عن زرارة قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: " ولكل جعلنا موالي مما ترك الوالدان والأقربون "[4] قال: إنما عنى بذلك: أولوا الأرحام في المواريث ولم يعن أولياء النعمة، فأولاهم بالميت أقربهم إليه من الرحم التي تجره إليها[5] .

---

* الســـهم : وهو النصـــيب والحظ ، وهو حق الوارث من التركة، الطائي ، مصـــطلحات فقهية ، ص254.

([1]) الجواهري، جواهر الكلام ، ج39، ص6.

([2]) سورة النساء : 7.

([3]) سورة النساء : 11.

([4]) الشيخ الكليني ، الكافي ، ج7، ص76، (باب عدة من أصحابنا)، ح2.

([5]) الحر العاملي ، وسائل الشيعة ، ج26، ص63.

أولاً – الإرث و موجباته :

أولاً – تعريف الإرث في اللغة والاصطلاح :

أ- الإرث لغة : بقية الشيء والميراث ، الأمر القديم توارثه الآخر عن الأول[1].

ب -الارث اصـــطلاحاً : هو انتقال مال أو حق من مالكه عند موته إلى آخر لعلاقة بينهما من نسب أو سبب ، فالحي القريب وارث والميت موروث ، والاستحقاق إرث [2]

ثانياً - موجبات الإرث :

توطئة

يُستحق الإرث للأشخاص لمقتضى أو بما يطلق عليه عند الفقهاء بموجبات الإرث ، وتكون إما بالنسب أو بسبب ، ولكل واحد منها تفصيلاته الخاصة والمنصوص عليها كما في الرواية عن الفضـل بن الحسـن الطبرسـي في (مجمع البيان) عند فسـر قوله تعالى: ﴿...وَلَكُمْ نِصْـــفُ مَـا تَرَكَ أَزْوَٰجُكُمْ... ﴾ [3] قـال: "في هـذه الآيـة دلالـة على تقـدير ســـهـام المواريـث ونحن نـذكر من ذلـك جملـة موجزة منقولـة عن أهـل البيـت (عليهم السلام) دون غيرهم ، اعلم أن الإرث يستحق بأمرين: نسب، وسبب ، فالسبب: الزوجية، والولاء، فالميراث بالزوجية يثبت مع كل نسـب، والميراث بالولاء لا يثبت إلا مع فقد كل نسب[4].

(1) مجمع اللغة العربية ، المعجم الوسيط ، ج1، ص13.

(2) أحمد فتح الله، معجم ألفاظ الفقه الجعفري، ص41.

(3) سورة النساء : 12.

(4) الحر العاملي ، وسائل الشيعة ، ج26، ص65.

من أجل بيان مفهوم موجبات الإرث لابد من تعريف كل مفردة في اللغة والاصـــطلاح ليتضـــح مفهومة كمركب ، وبما أنني تناولت تعريف الإرث آنفاً ، لذا ســـأتناول تعريف الموجبات :

أ- تعريف الموجب في اللغة والاصطلاح :

1- الموجب لغة : وجب الشيء وجب وجوباً : أي إذا ثبت ولزم ، والواجب والفرض هو كل ما يعاقب على تركه [1].

2 - الموجب اصطلاحاً : (وهو ما أمر الشـارع باتيانه على نحو الالزام ، على نحو يُثاب فاعلهُ ويُعاقب تاركهُ) [2].

وبوســـاطة ما تقدم من التعريفات اللغوية و الاصـــطلاحية يظهر أن مفهوم موجبات الإرث هي الفرض الثابت والمقتضـــي للإرث وانتقال المال والحق من مالكه عند موته إلى آخر لعلاقة بينهما، وتكون أما نسب أو سبب ، وكما يأتي تفصيله .

ب– أنواع موجبات الإرث :

أن موجبات الإرث على نوعين [3] :

1- موجبات بنسب وله ثلاث طبقات :

- الطبقة الأولى : وتتضـــمن الأبوان المتصـــلان من دون أن يعلوا ، والأولاد وإن نزلوا ذكوراً كانوا و إناثاً .

([1]) ينظر : ابن منظور ، لسان العرب ، ج1، ص793.

([2]) د. ضرغام كريم ،معجم مصطلحات الفقه وألفاظه، ج2، ص457.

([3]) ينظر: المحقق الحلي ، شـــرائع الإســـلام، ج4، ص811، الشـــهيد الأول ، اللمعة الدمشـــقية ، ص222، السيد الكلبايكاني ، هداية العباد ، ج2، ص429، السيد الخوئي ، منهاج الصـالحين ، ج2، ص349، السيد الخميني ، تحرير الوسيلة ، ج2، ص363، السيد السيستاني ، منهاج الصـالحين ، ج3، ص315-316.

- **الطبقة الثانية :** وتتضـــمن الأجداد والجدات وإن علوا ، والإخوة والأخوات و أولادهم وإن نزلوا .

- **الطبقة الثالثة :** وتشمل الأعمام والأخوال والعمات والخالات وإن علوا .

2 – موجبات بسبب فهو قسمان :

- **الزوجية :** فتكون سبباً وبها يرث الزوجان كل من الآخر.

- **الولاء*:** والولاء ثلاث مراتب ولاء العتق*، ثم ولاء تضمن الجريرة*، ثم ولاء الإمامة*

.

* الولاء : قرابة حكمية على وجه توجب الإرث بغير نسـب ولا سـبب أي مصـاهرة ، وتقابل القرابة النسـبية ، وتحصـل بالعتق (ولاء العتق) أو العقد (ولاء ضـمان الجريرة) أو انعدام الورثة (ولاء الإمامة) ، د. ضرغام كريم ، معجم مصطلحات الفقه وألفاظه ، ج2، ص491.

* ولاء العتق: هو أن يعتق المولى عبده في سـبيل الله ، ويسـتحق بذلك ولاء سـيده بمعنى أن إذا مات العبد، ولم يكن لـه وارث ، ورثـهُ المولى الـذي أنعم عليـه بعتقـهُ، أحمد فتح الله ، معجم ألفـاظ الفقـه الجعفري ، ص452 .

* ولاء تضمن الجريرة: أن يتولى شخص آخر على أن يضمن جريرته ، أي جنايته ، بأن يعقل عنه ، أي يدفع دية جنايته ، مثلاً يقول : عاقدتك على أن تعقل عني وترثني ، فيقول الآخر قبلت فإذا تم بهذا الصيغة صح وترتب عليه الدية والإرث ، المصدر نفسه : أحمد فتح الله ، معجم ألفاظ الفقه الجعفري ، ص452 .

* ولاء الإمامة: وهي يتولى الإمام من مات ولا وارث له أي يصـــبح مولا له فيرثه إذا لم يوجد من يرثه بنسـب أو زوجية ، أو ولاء عتق أو ولاء ضـامن الجريرة ، على الترتيب المذكور ، وأمره في عصر غيبة الإمام ولي الأمر كسائر ما للإمام بيد الفقيه الجامع للشرائط،المصدر نفسه ، ص452.

ثانياً – موانع الإرث عند الفقهاء :

توطئة

هنالك أمور عدة تحول ما بين الشخص والإرث ، وتحجبه من أن يرث الميت وهي ما يطلق عليها بموانع الإرث ، وتُعدّ من الأمور الغير متفق عليها عند الفقهاء فجعلها قسم من الفقهاء بثلاث أمور، ومنهم من اعتبرها أربعة ، وذهب آخرون إلى إنها أكثر من عشرة مانع سنتناولها بالتفصيل فيما يأتي ، من بعد تناول تعريف موانع الإرث في اللغة والاصطلاح وكما يلي :

أ – تعريف موانع الإرث في اللغة والاصطلاح :

من أجل توضيح معنى موانع الإرث ، يجب أن نتناول تعريفات كل مفردة في اللغة والاصطلاح ، ليتسنى بعدها وضوح معناها بشكل تام .

1 -المانع لغة : وهو أن الحول بين الشـــيئين ، وهو خلاف الإعطاء من منع يمنعه ، ورجل منوع :أي يمنع غيره [1]، ويقال بأنه تحجير الشـــيء ومنعه من حقه ، ومنع حقه منه لأنه يكون بمعنى الحيلولة بينهما [2].

2 -المنع اصـــطلاحاً : وهو ما يحول دون ترتب الحكم مع وجود الموجب له ، فقتل الوارث لمن يرث منه نسباً أو سبباً مانع للإرث كقتل الأب أو الزوج وغيرهما[3].

أما مفردة الإرث فقد سبق وأن تناولت معناها في اللغة والاصطلاح واتضح معناه بأنه انتقال مال أو حق من مالكه عند موته إلى غيره لعلاقة بينهما نسب أو سبب .

([1]) أبن منظور، لسان العرب ، ج8، ص343.

([2]) الزبيدي ، تاج العروس ، ج11، ص463.

([3]) د. ضرغام كريم ، معجم مصطلحات الفقه وألفاظه ، ج2، ص258-259.

وعن طريق التعريفات الآنفة الذكر يظهر أن موانع الإرث : (وهي الأسباب العرضية التي تحول دون أخذ الوارث من الإرث وإن استحقهُ بالأصل بواسطة النسب أو السبب ، فموانع الإرث الكفر والقتل)[1].

ب – تعريف موانع الإرث في اصطلاح الفقهاء :

تباينت أقوال الفقهاء في ما المقصود من موانع الإرث بين من إنها الكفر والرق والقتل وهذا ما عليه أغلب الفقهاء ، وبين من زاد عليها اللعان و التولد من الزنا ، ومنهم من جعلها بأكثر من ذلك ، ومما يلي سنقوم بعرض أقوال الفقهاء مع ذكر استدلالاتهم :

القول الأول - ذهب مشهور الفقهاء إلى أن المقصود من موانع الإرث هي : الكفر، والرق ، والقتل ، الكفر ، فلا يرث المسلم كافراً ، ويرث المسلم الكافر، والرق* أيضاً [2]، وأضاف العلامة الحلي في كتابه شرح الاذهان ، إن من الموانع أيضاً اللعان والاشتباه في التقديم والتأخير في حال الوفاة الجماعي ، إلا في الغرق والهدم ، في حال توفى مجموعة من الأشخاص فإن الاشتباه يمنع التوارث بينهم [3].

([1]) الشيخ صالح ، مصطلحات فقهية ، ص254.

* الرق : وهي العبودية ، ويقال للذكر مملوك وللأنثى مملوكة ، ويقال لهما رقيق ، المصدر نفسه :ج1، ص503.

([2])ينظر: المحقق الحلي ، شرائع الإسلام ، ج4، ص814- ،816، العلامة الحلي ، قواعد الأحكام ، ج3، ص 343- 347، أبن العلامة ، إيضاح الفوائد ، ج4، ص171، القاضي أن البراج ، المهذب ، ج2، ص124 ، السيد الخوئي منهاج الصالحين ، ج2، ص252-356، الشيخ الفياض ، منهاج الصالحين ، ج3، ص182-188، السيد الخراساني ، منهاج الصالحين ، ج3، ص402-408.

([3]) ينظر: العلامة الحلي ، إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان ، تح. فارس الحسون ، الذشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم، قم ، إيران، ط1، (1410هـ.ق)، ج2، ص129.

القول الثاني - ذهب السيد الخميني والسيد السيستاني إلى أن موانع الإرث فضلاً عن الكفر والرق والقتل هي التولد من الزنا مانع ، واللعان ، وجود حمل فإنه يمنع من كان متأخراً في الرتبة ، ونقص التركة عن السهام المفروضة أيضاً تعدّ من موانع الإرث [1].

القول الثالث - وما عليه المحقق الاردبيلي أن موانع الإرث هي الكفر والرق والقتل ، واللعان وهو قاطع للإرث بين المتلاعنين والعمد في الحكم بأنه مانع هو الأجماع والنص وهو الروايات الكثيرة منها مثل حسنة الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) : " أنه قال في الملاعن: إن أكذب نفسه قبل اللعان ردت إليه امرأته وضرب الحد، فإن لاعن لم يحل له أبدا وإن قذف رجل امرأته كان عليه الحد، وإن مات ولده ورثه أخواله، فإن ادعاه أبوه لحق به، وإن مات ورثه الابن ولم يرثه الأب "[2] ، وما سيأتي في صحيحه أيضاً عنه (عليه السلام): "ويرث الابن الأب ولا يرث الأب الابن"[3] ، وأيضاً صحيحة منصور بن حازم، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: كان الإمام علي (عليه السلام) يقول: "إذا مات ابن الملاعنة وله إخوة قسم ماله على سهام الله تعالى" [4]، أن المراد الإخوة من الأم أو الأب والأم ؟ وكما صرح به في الفقيه حيث قال بعد هذه الرواية : يعني الإخوة ، فأما الإخوة للأب فقط فلا يرثونه، والإخوة للأب والأم إنما يرثونه من جهة الأم لا من جهة الأب، وهم والإخوة للأم في الميراث سواء ، وما رواه أبو بصير في الصحيح في الفقيه عن ابي عبدالله (عليه السلام) قال : " أبن الملاعنة ينسب إلى امه ، ويكون أمره وشأنه كله إليها"[5] ، وكذلك

([1]) ينظر: السيد الخميني ، تحرير الوسيلة، ج2، ص364-370 ، السيد السيستاني ، منهاج الصالحين ، ج3، ص320-327.

([2]) الشيخ الطوسي ، تهذيب الأحكام ،ج9، ص339، (باب ميراث ابن الملاعنة) ، ح3.

([3]) المصدر نفسه ، ج8، ص187،(باب اللعان)، ح9.

([4]) الشيخ الكليني ، الكافي ، ج7، ص160، (باب ميراث ابن الملاعنة) ، ح1.

([5]) الحر العاملي ، وسائل الشيعة ، ج26، ص262،(باب أن الأب لا يرثه ولا من يتقرب به...)،ح8.

يعتبر الاشـــتباه في التقدم والتأخر في الوفاة إلا في الغرق والهدم ، فإن مات جماعة يتوارثون وأشتبه المتقدم أو علم الاقتران فلا توارث بينهم ، بل يرث كلا منهم ورثته [1].

القول الرابع - وما ذهب إليه الشـــهيد الأول إلى أن موانع الإرث هي عشـــرون ، وهي الكفر والرق والقتل واللعان والتولد من الزنا والتبري عند السلطان والشك في النسب ، والغيبة المنقطعة والدين المســـتغرق للتركة ، والعلم باقتران موت المتوارثين ، والحمل والمنع يتعلق بالزوجين ، ومنع المستهل إذا لم يكمل شهود الاستهلال ، و واشتباه الحر الوارث بالعبد ، وقدر الحبوة ، الكفن ومؤونة التجهيز ، والوصـــية ، وكذلك كون العين موقوفة ، وآخرها كون العبد جانياً عمداً ، كل هذه الأمور جعلها الشـــهيد الثاني مانعاً من موانع الإرث[2].

جـ – الأثر المترتب على إختلاف التعريفات الفقهية في موانع الإرث :

1- وعليه وبناءً على ما قال به مشـــهور الفقهاء في القول الأول إلى أن المقصـــود من موانع الإرث هي : الكفر، والرق ، والقتل ، أما الكفر فإنه يمنع هو ما يخرج به معتقده عن سِمة الإسلام ، وعليه فإنه لا يرث ذمي* ولاحربي* ولا مرتد* مسلماً ، ويرث المسلم

([1]) ينظر: الأردبيلي ، مجمع الفائدة والبرهان ، ج11، ص 501-522.

([2]) ينظر : الشهيد الأول ، الدروس ، ج2، ص342-364.

* ذمي: من له كتاب كاليهود والنصارى ، أو شبه كتاب كالمجوس ، وقُبل بشروط الذمة مع المسلمين ، وألتزم بها ، أحمد فتح الله ، معجم ألفاظ الفقه الجعفري ، ص158.

* حربي: الكافر المحارب أو المنتســـب إلى المحاربين من الكفار الذين لم يتمســـكوا بأحد أســـباب الاعتصام ، وهي : الإسلام ، عقد الذمة ، عقد الأمان ، عقد الصلح مع المسلمين ، وهو شامل للكتاب وغيره ممن لم يعتصم بما تقدم، د. ضرغام كريم ، معجم مصطلحات الفقه وألفاظه، ج1، ص388.

* مرتد: هو من خرج عن الدين الإســـلامي ، والمرتد قســـمان : المرتد الفطري: هو الذي ولد على الإسـلام ، أي ولد من أبوين مسـلمين أو أحدهما مسـلم ، أما القسـم الآخر المرتد الملي : الذي لم يولد على الإسلام، أي من ولد من أبوين كافرين ، أحمد فتح الله، معجم ألفاظ الفقه الجعفري، ص379.

الكافر، أصـــليا أو مرتداً، وكذلك فحكم والرق، فلا يرث الرقيق من قريبه ســـواء أكان الموروث حراً أم رقيقاً ، وكذلك لا يورث الرق ، فلو مات عبد لم يرثه أحد ؛ لأن ماله لمولاه ، أما القتل فهو يمنع إذا كان عمداً ظلماً ، ولو كان بحق لم يمنع ، ففي حال قتل شخصاً ما من أجل أن يرثه ، فحكمه أن ممنوع من التركة [1] ، واستناداً على ما اعتبره العلامة الحلي ، فيكون اللعان والاشتباه في التقديم والتأخير في حال الوفاة الجماعي ، من موانع الإرث ، ففي حال توفى مجموعة من الأشخاص فإن الاشتباه يمنع التوارث بينهم ، واستثنى منها ، إلّا في الغرق والهدم فإنه لا يكون مانع من الإرث [2].

2- وما ذهب السـيد الخميني والسـيد السـيستاني في القول الثاني إلى أن موانع الإرث فضـــلاً عن الكفر والرق والقتل هي التولد من الزنا مانع أيضـــاً ، فلا يكون التوارث بين الطفل وبينهما ولا بينه وبين المنتســـبين إليهما ، واللعان كذلك فهو يمنع التوارث ســـواء أكان بين الولد ووالده وكذا بينه وبين أقاربه من قبل الولد ، أما بين الولد وأمه وكذا بينه وبين أقاربه من قبلها فيحقق التوارث ولا يكون ذلك سبباً يمنع التوارث ، وأيضاً ففي حال وجود الحمل ما دام حملاً لا يرث وإن علم حياته في بطن أمه ولكن يحجب من كان متأخر في المرتبة أو في الطبقة ، وأيضـــاً وجود طبقة مقدمة فإنها مانعة عن الطبقة المؤخرة، و وجود درجة مقدمة في الطبقات، فإنها مع عدم ممنوعيتها عن الإرث مانعة عن الدرجة المتأخرة كالولد عن ولد الولد وكالأخ عن ولد الأخ ، وكذلك نقص التركة عن السهام المفروضة، فإنه يمنع البنت الواحدة والأخت الواحدة للأب والأم أو للأب عن

([1]) ينظر: المحقق الحلي ، شرائع الإسلام ، ج4، ص814- ،816، العلامة الحلي ، قواعد الأحكام ، ج3، ص 343- 347، أبن العلامة ، إيضاح الفوائد ، ج4، ص171، القاضي أن البراج ، المهذب ، ج2، ص124 ، السـيد الخوئي منهاج الصـالحين ، ج2، ص252-356، الشـيخ الفياض ، منهاج الصالحين ، ج3، ص182-188، السيد الخراساني ، منهاج الصالحين ، ج3، ص402-408.

([2]) ينظر: العلامة الحلي ، إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان ، تح. فارس الحسون ، الذشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم، قم ، إيران، ط1، (1410هـ.ق)، ج2، ص129.

فريضـتهما، وهي النصـف، وكذا يمنع البنات المتعددة والأخوات المتعددة من الأب والأم أو من الأب عن فريضــتهم، وهي الثلثان، والأمر الآخر الذي يمنع من التوارث هو الولد وإن نزل واحداً كان أو متعدداً، فإنه يمنع الأبوين عما زاد على السدس فريضـة ، وكذلك الإخوة والأخوات لا أولادهم، فإنهم يمنعون الأم عن الزيادة على السدس [1].

3- ومـا عليـه المحقق الاردبيلي في القول الثـالـث أن موانع الإرث هي الكفر والرق والقتل، واللعان وهو قاطع للإرث بين المتلاعنين والعمدة في الحكم بأنه مانع ، فإن لاعن لم يحل له أبدا وإن قذف رجل امرأته كان عليه الحد، وإن مات ولده ورثه أخواله، فإن ادعاه أبوه لحق به، وإن مات ورثه الابن ولم يرثه الأب ، فإن الحكم هو أن يرث الابن الأب ولا يرث الأب الإبن ، وايضاً إذا مات ابن الملاعنة وله إخوة قسم ماله على الإخوة من الأم ، فأما الإخوة للأب فلا يرثونه، ؛ لأن ابن الملاعنة ينسـب إلى امه ، ويكون أمره وشأنه كله إليها، وكذلك يعتبر الاشتباه في التقدم والتأخر في الوفاة إلا في الغرق والهدم ، فإن مات جماعة يتوارثون وأشتبه المتقدم أو علم الاقتران فلا توارث بينهم [2].

4- وما ذهب إليه الشــهيد الأول في القول الرابع إلى أن موانع الإرث هي عشــرون ففي حال وجود واحدة منها فحكمهُ إنه يمنع الإرث وهي : الكفر والرق والقتل واللعان والتولد من الزنا والتبري عند السـلطان والشـك في النسـب ، والغيبة المنقطعة والدين المسـتغرق للتركـة ، والعلم بـاقتران موت المتوارثين ، والحمـل والمنع يتعلق بـالزوجين ، ومنع المسـتهل إذا لم يكمل شـهود الاسـتهلال ، و واشـتباه الحر الوارث بالعبد ، وقدر الحبوة ، الكفن ومؤونة التجهيز ، والوصية ، وكذلك كون العين موقوفة ، وآخرها كون العبد جانياً عمداً ، كل هذه الأمور جعلها الشهيد الثاني مانعاً من موانع الإرث[3].

([1]) ينظر: الســيد الخميني ، تحرير الوســيلة، ج2، ص364-370 ، الســيد الســيســتاني ، منهاج الصالحين ، ج3، ص320-327.

([2]) ينظر: الأردبيلي ، مجمع الفائدة والبرهان ، ج11، ص 501-522.

([3]) ينظر : الشهيد الأول ، الدروس ، ج2، ص342-364.

ومما تقدم من عرض أقوال الفقهاء يظهر بأن موانع الإرث هي الكفر والقتل والرق، واللعان ، استناداً على الروايات المتكثر الدالة عليها منها : عن محمد بن علي بن الحسين، باسناده عن الحسن بن محبوب، عن أبي ولاد، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول:" المسلم يرث امرأته الذمية، وهي لا ترثه" [1]، و عنه (عليه السلام) قال : " المسلم يحجب الكافر ويرثه والكافر لا يحجب المسلم و يرثه" [2]، وروايات عن القتل منها عن محمد بن يعقوب، عن محمد بن يحيى، عن أحمد وعبد الله ابني محمد عن ابن أبي عمير، عن هشام بن سالم، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): " لا ميراث للقاتل"[3] ، وعن سهل بن زياد، وعن محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد جميعا، عن ابن محبوب، عن ابن رئاب، عن أبي عبيدة، عن أبي جعفر (عليه السلام) في رجل قتل أمه، قال:" لا يرثها، ويقتل بها صاغراً، ولا أظن قتله بها كفارة لذنبه"[4] ، و عن ابن أبي عمير، عن حماد، عن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: "إذا قتل الرجل أباه قتل به، وإن قتله أبوه لم يقتل به ولم يرثه"[5] ، وأيضاً روايات الدالة على أن الرق هي من الموانع فإنه لا يرث ولا يورث فعن محمد بن يعقوب، عن محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد، عن علي بن الحكم، عن العلاء بن رزين، عن محمد بن مسلم، عن أحدهما – الإمام الباقر أو الصادق- (عليهما السلام) قال: "لا يتوارث الحر والمملوك"[6]، وكذلك الروايات الوارد في أن اللعان مانع من الإرث منها : عن أبان بن عثمان عن عبد الرحمان بن أبي عبد الله قال: "سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن

([1]) الحر العاملي ، وسائل الشيعة ، ج26، ص11، (باب ان الكافر لا يرث المسلم ولو ذمياً) ، ح1.

([2]) الحر العاملي ، وسائل الشيعة ، ج17، ص374، (باب أن الكافر لا يرث المسلم..)، ح1.

([3]) الشيخ الكليني ، ج7، ص141، (باب ميراث القاتل)، ح5.

([4]) الشيخ الطوسي ، تهذيب الأحكام ، ج9، ص378، (باب ميراث القاتل) ح4.

([5]) مصدر سابق : الشيخ الكليني ، الكافي ، ج7، ص141، (باب ميراث القاتل) /ح9.

([6]) مصدر سابق : الشيخ الطوسي ، تهذيب الأحكام ، ج9، ص336، (باب الحر إذا مات وترك وارثاً مملوكاً) ح12.

ولد الملاعنة من يرثه؟ قال: "أمه، فقلت ان ماتت أمه من يرثه؟ قال: أخواله"[1] ، وعن سهل بن زياد عن عبد الرحمان بن أبي نجران عن مثنى الحناط عن محمد بن مسلم قال: "سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل لا عن امرأته وانتفى من ولدها ثم أكذب نفسه بعد الملاعنة وزعم أن ولدها ولده هل ترد عليه قال: " لا ولا كرامة ولا ترد عليه ولا تحل له إلى يوم القيامة، قال: فسألته من يرث الولد؟ قال: أمه، فقلت أرأيت إن ماتت الام وورثها الغلام ثم مات الغلام بعد موتها من يرثه؟ قال: أخواله فقلت: إذا أقر به الأب هل يرث الأب؟ قال: نعم ولا يرث الأب الابن " [2] ، ففي هذه الروايات دلالة واضحة على إنها موانع الإرث فضلاً على أن من توسع وذكر أن للإرث موانع أكثر من ذلك ، وإنما ما ذكر هو مانع عن بعض الإرث ، وليس مانعاً عن أصل الإرث[3].

([1]) مصدر سابق : الشيخ الكليني ، الكافي ، ج7، ص160، (باب ميراث ابن الملاعنة) ، ح4.

([2]) مصدر سابق : الشيخ الطوسي ، تهذيب الأحكام ، ج9، ص339، (باب ميراث ابن الملاعنة) ،ح5.

([3]) الشيخ محمد أمين زين الدين ، كلمة التقوى ، مطبعة مهر، ط2، (1413هـ) ،ج7، ص253.

الخاتمة

الخاتمة

الحمد لله الذي تتم به الصـــالحات والصـــلاة والســـلام على خاتم النبين أبي القاســـم محمد (صـــلى الله عليه وآله وسـلم) ، وعلى آله الطيبين الطاهرين (عليهم أفضـل الصـــلاة وأتم السلام أجمعين).

أما بعد...

انصبت جهود الباحثة في هذا الرسالة على التعريفات الفقهية المختلفة في الأبواب الفقهية ، وفيما يلي أهم النتائج :

1- ورود الإختلافات في التعريفات الفقهية ليس بمعنى التنافر والتناحر، بل على العكس فإن هذا الإختلاف بمعنى التمعن والتفكر بالمفردة للوصول إلى جادة الصواب .

2- ينمي الإختلاف في الأحكام الفقهية الملكة الفقهية لدى الفقهاء ويُخرجهم من الجمود ، والتعصـــب ، ويوســـع دائرة الاجتهاد فهذا الإختلاف لم يكن ناشـــيء عن ميل أو هوى ، وإنما كان مرده إلى أسس علمية ، ومناهج إستنباط علمية ، ومباني مختلفة .

3- أن التعريفات التي تُذكر في أبواب الفقه المختلفة هي غالباً ليســـت تعريفات حقيقية ، من قبيل الصـــلاة ، وعقد البيع ، والوقف والإجارة ونحوها ، فهذه المصـــطلحات الفقهية ليس بالمعنى المذكور في علم المنطق أي ليســـت مركبة من الجنس والفصـــل القريبين ؛ لذلك يحصـــل النقد والإبرام بين الفقهاء ، بأن هذا التعريف جامع أم ليس بجامع مانع أم غير بمانع فنرى فقيه يشكل وآخر ينقض وهكذا.

4- إن لكل فقيه أو مرجع فهمه الخاص وأدواته الخاصـــة ومبانيه التي يعتمد عليها في الاستنتاج وإخراج الحكم الشرعي في الوقائع ؛ وعليه هذه الأسباب كفيلة بورود إختلافاً

في الأحكام الشـرعية والإختلاف في التعريفات الفقهية هو أيضـاً يعد سـبباً من ضـمن الأسباب لما لها من الأثر في تغيير الأحكام.

5- إختلاف الفقهاء في الاجتهاد في الفروع الفقهية يرجع إلى أسـباب منها إختلافهم في الاعتماد على المعنى اللغوي او المفهوم او المصـداق ، أو يرجع إختلافهم في طرق الجمع والترجيح بين الأدلة الواردة من الروايات المتعارضـة ، أو عدم ورد نص في المسألة ونحو ذلك من الأسباب.

6- أن غالب الأحكام الشـرعية المتعلقة بالعبادات والمعاملات نصـوصـها ظني الدلالة ، على اعتبار أن غالبها مأخوذ من الألفاظ التي جاءت في القرآن الكريم والسنة الشريفة ، وهذه الألفاظ ترد حقيقية تارة ومجازية تارة أخرى ، وترد في الاشـتراك والترادف ، الأفراد والتركيب ، والتقييد والإطلاق ، ومع كل هذه الأمور يسـتحيل القطع في الأحكام الشرعية العملية ، وكان قطعاً من وجود الإختلاف فيها .

7- ورود الإختلافات في الفروع الفقهية في الشريعة السمحاء أمر مسلم به ، أما الأصول العامة ثابتة وغير قابل للتغيير فحلال محمد حلال إلى يوم القيامة وحرام محمد حرام إلى يوم القيامة ، فالإختلاف وارد في المتغيرات وليس في الثوابت .

8- أن التعريفات الفقهية التي تُذكر في الكتب الفقهية غالباً ما تُعرّف ليسـت تعريف بالشـيء وإنما بذكر خواص الشـيء ، أي الأحكام والخواص التي توجد في هذا المسـألة ولا توجد في غيرها ؛ ولهذا يكون الإختلاف بين الفقهاء على أن هذه الأحكام والخواص ليست موجودة في هذا الباب وإنما في باب آخر.

9- ورود الإختلاف في الأحكام الفقهية عند الفقهاء دلالة على سعة الشـريعة الإسـلامية وشمولها ، ومرونة أحكامها ، وإنها صالحة لكل زمان ومكان.

10- لم تأتي هذه الإختلافات من أفراد بسـطاء وغير مطّلعين على موارد الشـريعة السمحاء ، بل كانت من قبل فقهاء ومراجع ومجتهدين فكانت تصدر عنهم هذه الأحكام

بعد التعمق والتفكر في المفردة الفقهية وأول خطوات كانت تبدأ من إدراج التعريف الفقهي لهذه المفردات الفقهية .

11- إن استمرار هذا الإختلاف في التعريفات الفقهية إلى وقتنا الحاضر ، هذا وإن دلَّ على أن شريعتنا الغراء شريعة عصرية مرنة واقعية تأخذ بنظر الاعتبار كل المستجدات والأمور الطارئة التي تعدّ محل ابتلاء .

12- أن من سنة الحياة والكون غالباً قائم على التعدد والتنوع ، بحسب المدركات ، فهذا أمر طبيعي بل سنة الله تعالى في خلقه وحكمته المقدرة ، وأقوى آيات الله في التنوع وهي التنوع في الأفكار والأذهان البشرية ، فالإختلاف موجود في مكامن خلق الله تعالى ، فلا عجب من وجوده في الأحكام الشرعية التي هي في الأساس خالدة على مر العصور، فكان لزاماً من تنوعها وإختلافها لتتلائم مع شموليتها .

13- لم يختلف الفقهاء في التعريفات الفقهية فحسب بل إختلفوا في الصيغة والمفهوم والمصداق وكل هذا له نتائج مماثلة ، وهو إختلاف الحكم الشرعي في أحيان كثيرة .

قائمة

المصادر والمراجع

- **القرآن الكريم**

- **أحمد فتح الله ، معجم ألفاظ الفقه الجعفري (معاصر) .**

1- مطابع المدوخل ، الدمام ، السعودية ، الطبعة الأولى ، (1415هـ -1995م)

- **الآخوند : محمد كاظم الخراساني (1911م).**

2- كفاية الاصـــول ، تحقيق: مؤســـســـة آل البيت (عليهم الســـلام) لأحياء التراث ،بيروت ، لبنان ، الطبعة الثالثة ، (1429هـ-2008م)

- **الآراكي : السيد محسن (معاصر) .**

3- ثبوت الهلال في الماكن المتباعدة ، مجمع الفكر الإســـلامي ،قم ، إيران، الطبعة الثانية، (1434هـ.ق)

- **الاردبيلي : أحمد بن محمد (993هـ-1585م).**

4- زبدة البيان في أحكام القرآن ، تحقيق: محمد الباقر البهبودي ، المكتبة الرضـــوية لإحياء الآثار الجعفرية ،طهران ، إيران ، الطبعة الأولى .

5- مجمع الفائدة ، جامعة المدرســـين في الحوزة العلمية ، قم، الطبعة الأولى ، (1403) .

- **الإحسائي: أبي جمهور محمد بن علي بن إبراهيم (880هـ) .**

6- عوالي اللئآلي العزيزية في الأحاديث الدينية ، تحقيق: (الســـيد شـــهاب الدين النجفي المرعشي- الحاج آقا مجتبى العراقي)، مطبعة سيد الشهداء ، قم، إيران، الطبعة الأولى ، (1403هـ-1983م)

- **الإشتهاري: الشيخ علي بناه .**

- فتاوى ابن الجنيد ، مؤســـســـة النشـــر الإســـلامي التابعة لجماعة المدرســـين ، قم المقدسة ، إيران ، الطبعة الأولى .

- **الأشكناني : محمد حسين .**

7- دروس في أصول الفقه (الحلقة الثانية)، نشر مؤسسة محمد حسين أشكناني، قم، إيران، الطبعة الأولى ، (1419هـ) .

- **الاصفهاني: محمد حسين محمد حسن الغروي (1879هـ -1942م)**

8- الإجارة، تحقيق: لجنة التحقيق ، مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجماعة المدرسين ، قم المشرفة ، إيران ، الطبعة الثانية، (1409هـ)

- **آقا رضا الهمداني : محمد هادي النجفي (1322هـ-1904م) .**

9- مصباح الفقيه ، تحقيق ونشر: المؤسسة الجعفرية لإحياء التراث ، قم ، الطبعة الأولى .

- **الانصاري : الشيخ مرتضى (1214-1281هـ).**

10- كتاب الطهارة، تحقيق وإعداد : لجنة تحقيق تراث الشيخ الأعظم ، مؤسسة الهادي ، قم، إيران، الطبعة الأولى، (1415).

11- كتاب النكاح، تحقيق: لجنة التحقيق لتراث الشيخ الأعظم ، مؤسسة الهادي، الطبعة الأولى ، (1415هـ).

- **آقا ضياء العراقي (1278هـ -1861م)**

12- تعليقة على العروة الوثقى ، مؤسسة النشر الإسلامي ، قم، إيران ، الطبعة الأولى ، (1410هـ)

الانصاري : محمد الطبعة الأولى،(1415هـ)**علي (معاصر).**

13- الموسوعة الفقهية الميسرة، مجمع الفكر، قم ،

- **الأيرواني : أبو باقر محمد تقي بن الشيخ جواد بن المولى محمد (معاصر).**

14- الحاشية على المكاسب (البيع) ، تحقيق : باقر الفخار الاصفهاني ، دار ذوي القربى ،قم ، الطبعة الأولى ،(1421هـ)

15- دروس تمهيدية في الفقه الاستدلالي، المركز العالمي للدراسات الإسلامية ، قم، الطبعة الثانية، (1422هـ)

- **البجنوردي : حسن بن آقا بزرك بن علي أصغر الموسوي (1395هـ-1975م).**

16- منتهى الأصول ،منشورات مكتبة تصيرتي، قم ، إيران، الطبعة الثانية

17- القواعد الفقهية ، تحقيق: (مهدي المهريزي-محمد حســـن الدرايتي) ، مطبعة الهادي ، الطبعة الأولى، (1419هـ).

- **بركتي : محمد عميم الإحسان المجددي (1974م) .**

18- التعريفات الفقهية ، دار الكتب العلمية ، لبنان ، الطبعة الأولى ، (1424هـــ-2003م)

- **البروجردي : محمد تقي بن عبد الكريم (1391هـ).**

19- نهاية الأفكار، تقرير بحث آقا ضـياء العراقي، منشـورات جماعة المدرسـين حوزة ، قم ، إيران ، الطبعة الأولى

- **البروجردي : مرتضى بن علي محمد بن محمد إبراهيم (1418هـ-1998م).**

20- المستند في العروة الوثقى ، مؤسسة الأمام الخوئي ، نينوى ، الطبعة الرابعة.

21- مستند في العروة الوثقى- كتاب الصوم (محاضرات السيد ابوالقاسم الخوئي) ، مؤسسة لطفى ، قم ، إيران، الطبعة الأولى ، (1364).

- **البهادلي : الدكتور أحمد كاظم سدخان (معاصر) .**

22- مفتاح الوصـــول الى علم الاصـــول ، دار المؤرخ العربي ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ، (1423هـ-2002م) .

- **البيضاني: إبراهيم سليمان العاملي (2004م).**

23- الأوزان والمقادير، دار صـور الحديثة، لبنان ،الطبعة الأولى،(1381هـــــ-1962م)

- **التهانوي : محمد بن علي أبن القاضي محمد حامد (1770م) .**

24- كشـــاف اصـــطلاحات الفنون والعلوم ، تحقيق: علي دحروج ،مكتبة لبنان ، بيروت ، لبنان ،الطبعة الأولى ، (1996م)

- **الجرجاني : علي بن محمد بن علي الزين السيد الشريف (816هـ-1413م) .**

25- معجم التعريفات ، تحقيق : محمد صديق المنشاوي ، دار الفضيلة ، القاهرة ، مصر، الطبعة الأولى .

- **الجلالي : محمد تقي الحسيني (1402هـ) .**

26- تقريب التهذيب في علم المنطق ، مطبعة الآداب ، النجف الاشـــرف، الطبعة الثانية ، (1400هـ-1980م).

- **الجواهري : أبو أمين محمد تقي عبد الرسول شريف (1399هـ).**

27- الواضـــح في شـــرح العروة الوثقى ، العارف للمطبوعات ، الطبعة الأولى، (1436هـ).

- **الجواهري : محمد حسن النجفي الأصفهاني العاملي (1850م) .**

28- جواهر الكلام ، تحقيق :عباس القوجاني ، دار الكتب الإســـلامية ، طهران ، الطبعة الأولى، (1367هـ).

- **الحائري : السيد كاظم الحسيني (معاصر).**

29- الفتاوى المنتخبة، دار البشير، قم ، إيران ، الطبعة السادسة، (1433هـ.ق)

- **الحر العاملي: أبو جعفر محمد بن الحسن بن علي (1104هـ-1693م).**

30- وسائل الشيعة، مؤسسة النشر الإسلامي، الطبعة الأولى ،(1430هـ.ق).

- **الحسيني: السيد محمد علي .**

31- التعليق والشـرح المفيد للحلقة الأولى في أصـول الفقه الإسـلامي، مؤسـسـة عاشوراء، قم المقدسة، الطبعة الأولى ، (1428ق).

- **الحكيم : السيد عبد الهادي محمد تقي .**

32- الفتاوى الميســـرة (العبادات والمعاملات)، مطبعة فائق الملونة ، قم ، إيران ، الطبعة الأولى ، (1417هـ)

33- حواريات فقهية ، مؤسسة المنار ، قم ، إيران ، الطبعة الأولى، (1416هـــ-1996م).

- **الحكيم : السيد محسن محمد كاظم الطباطبائي (1390هـ).**

34- مستمسك العروة الوثقى ،تحقيق: مؤسسة دار التفسير ، ايران ، قم ، الطبعة الثالثة .

35- منهاج الصالحين، تعليق السيد كاظم الحائري دار الرسالة ، قم ، الطبعة الأولى .

- **الحكيم : عبد الصاحب بن محسن (1985م) .**

36- منتقى الاصول (تقريراً لأبحاث السيد محمد الحسيني الروحاني)، د.م ، الطبعة الثانية ، (1416هـ)

- **الحكيم : محمد سعيد بن محمد علي بن أحمد بن محسن الطباطبائي (2021م).**

37- منهاج الصالحين ، دار الصفوة ، لبنان ، بيروت ، الطبعة الأولى ، (1415هـ-1994م).

- **الحكيم : محسن الحكيم الطباطبائي (1970م).**

38- نهج الفقاهة ، تحقيق: جواد الفيومي الإصفهاني ، قم ، الطبعة الأولى، (1379-1421 هـ.ش).

- **الحلي : أبي جعفر محمد بن منصور بن أحمد أبن أدريس (598هـ) .**

39- السرائرالحاوي لتحرير الفتاوي، تحقيق: محمد مهدي السيد حسن الموسوي ، منشورات دليل ما، قم ، إيران، الطبعة الأولى ،(1429هـ.ق)

- **الحلبي : ابن زهرة السيد حمزة بن علي (511-585هـ ق) .**

40- غنية النزوع إلى علمي الأصول والفروع، تحقيق : الشيخ إبراهيم البهادري ، مؤسسة الإمام الصادق (عليه السلام)، قم ، إيران، الطبعة الأولى ، (1418هـ).

- **أبن فهد الحلي : أبي العباس جمال الدين أحمد بن شمس الدين محمد بن الأسدي (841هـ) .**

41- المهذب البارع في شرح المختصر النافع، تحقيق : مجتبى العراقي ، مؤسسة النشر الاسلامي ، قم ، الطبعة الأولى ، (1407هـ).

- **الحيدري : السيد رائد (معاصر) .**

42- المقرر في شـــرح المظفر، دار الحجة البيضـــاء ، بيروت ، الطبعة الأولى ، (1422هـ-2001م)

- **الخامنئي : السيد علي الحسيني (معاصر).**

43- أجوبة الاســـتفتاءات ، دار النبأ ، الكويت ، الطبعة الأولى ، (1415هـــــ-1995م)

44- الصـــلاة والصـــوم، مؤســـســـة الثورة الإســـلامية ، طهران ، الطبعة الأولى ،(2022م)

45- منتخب الأحكام ، مؤسسة آل البيت (عليهم السلام) لإحياء التراث ، بيروت ، لبنان ،الطبعة الأولى، ص23.

- **الخرازي: السيد محسن .**

46- عمدة الاصول ، مؤسسة دار الحق ،قم، الطبعة الأولى.

- **الخراساني : الشيخ حسين وحيد (معاصر) .**

47- منهاج الصـــالحين ، مدرســـة الإمام باقر العلوم (عليه الســـلام) ، قم ، إيران، الطبعة الأولى .

- **الخميني : السيد روح الله بن مصطفى بن أحمد الموسوي (1989م).**

48- تحرير الوسيلة ،دار الكتب العلمية ،قم ، إيران، الطبعة الأولى ، (1390).

49- وسـيلة النجاة مع تعليق الإمام الخميني، مؤسـســة نشـر آثار الإمام الخميني ، طهران ، إيران، الطبعة الأولى ، (1434هـ.ق).

- **الخميني : السيد مصطفى (1977م).**

50- تحرير الوسـيلة،تحقيق ونشـر: مؤسـســة آثار الإمام الخميني ، الطبعة الأولى ،(1376-1418هـ)

- **الخلخالي : السيد رضا .**

51- معتمد العروة – كتاب الحج (محاضرات السيد ابوالقاسم الخوئي)، منشورات مدرسة دار العلم ، قم، إيران، الطبعة الأولى ، (1364ق)

- **الخوانساري : موسى بن محمد النجفي (1363هـ).**

52- منية الطالب في حاشـــية المكاســـب (تقرير بحث الميرزا النائيني) ، المكتبة المحمدية ، الطبعة الأولى.

- **الخونساري : أحمد بن السيد يوسف بن السيد حسن الموسوي (1405هـ) .**

53- جامع المدارك في شرح المختصر النافع ، تعليق علي أكبر الغفاري ، مكتبة الصادق، طهران ، إيران، الطبعة الثانية، (1355هـ ش)

- **الخوئي : الســـيد ابو القاســـم بن علي أكبر بن هاشـــم تاج الدين الموســـوي (1899هـ-1992م).**

54- أجود التقريرات تقريراً لأبحاث المجدد الميرزا محمد حسين الغروي النائيني ، تحقيق : مؤسسة صاحب الامر ، قم ، إيران ، الطبعة الثانية، (1430هـ).

55- تكملة منهاج الصالحين في القضاء والشهادات والحدود والقصاص والديات ، مدينة العلم ، قم ، إيران، (1410ق).

56- صراط النجاة (أجوبة وإستفتاءات السيد الخوئي مع تعليقات لسماحة الميرزا جواد التبريزي) ،دار الإعتصام ،قم ، إيران ، الطبعة الأولى، (1417هـ.ق).

57- منهاج الصـــالحين ، مدينة العلم ، قم ، إيران، الطبعة الثامنة والعشـــرون ، (1410هـ).

- **الرازي : الشيخ محمد تقي (1248هـ.ق).**

58- هداية المسترشدين في شرح أصول معالم الدين ، تحقيق : مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة، قم ، إيران ، الطبعة الأولى.

- **الراوندي : أبي الحسن سعيد بن هبة الله (573هـ) .**

59- فقه القرآن ، تحقيق الســـيد احمد الحســـيني ، مكتبة آية الله العظمى النجفي المرعشي ، قم، إيران ، الطبعة الأولى ، (1405هـ).

- **الروحاني : السيد محمد صادق الحسيني (2022م) .**

60- منتقى الاصول ، دار الهادي ، د. م، الطبعة الثانية ، (1416هـ)

61- منهاج الصالحين ،منشورات الاجتهاد،(1429هـ-2008م) د.م ، الطبعة الأولى.

62- تكملة منهاج الصالحين في أحكام القضاء والشهادات ، مطبعة الآداب ، النجف ، الطبعة الأولى.

63- فقه الصادق ،مؤسسة دار الكتاب، قم،الطبعة الثالثة،(1414هـ) .

- **الزبيدي : محمد مرتضى الحسيني الواسطي (1205هـ-1790م).**

64- تاج العروس من جواهر القاموس ، تحقيق: علي شيري ، دار الفكر،بيروت، لبنان الطبعة الأولى ،(1414هـ-1994م).

- **السبحاني : جعفر بن محمد حسين الخياباني التبريزي (معاصر).**

65- أحكام الديات في الشريعة الإسلامية الغراء، مؤسسة الإمام الصادق (عليه السلام) ، قم ،إيران ، الطبعة الأولى ، (1292)

66- الموجز في أصول الفقه ،تحقيق: مصطفى درى ، دار الولاية ، مشهد ، إيران ،د.ت ،الطبعة الأولى، (1390هـ)

67- الوسيط في أصول الفقه ، مؤسسة الإمام الصادق (عليه السلام) ، قم ، إيران ، الطبعة الأولى ، (1388هـ)

- **السبزواري : السيد عبدالأعلى بن علي رضا بن عبد العلي الموسوي (1414) .**

68- تقريب تهذيب الاصول ، دار منشورات مكتبة السيد السبزوراي ، د.م ،الطبعة الأولى ، (1442هـ.ق-2021م).

69- مهذب الأحكام في بيان الحلال والحرام ، دار التفسير ، قم المقدسة ، إيران ، الطبعة الأولى .

70- كفاية الأحكام ، تحقيق: مرتضى الواعضي الآراكي ، مؤسسة النشر الإسلامي ، قم ، الطبعة الأولى ، (1423هـ)

- **السبزواري : محمد باقر(1090هـ -1679م).**

71- كفاية الأحكام، مؤسسة النشر الإسلامي، قم ، إيران،ط1،(1423هـ)

- **سعدي أبو حبيب .**

72- القاموس الفقهي ، دار الفكر، دمشـــق، ســـوريا ، الطبعة الثانية ، (1408-1988م).

- **سلار: أبي يعلى حمزة بن عبد العزيز الدليمي (448هـ.ق) .**

73- المراسم العلوية ، تحقيق: السيد محسن الحسيني الأميني ، المعاونية الثقافية للمجمع العالمي لأهل البيت (عليهم السلام) ، قم ، إيران ، (1414هـ).

- **السيد الصدر: محمد باقر (1353هـ -1980م)**

74- دروس في علم الأصـــول ، دار الكتاب اللبناني ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الثانية ، (1406هـ-1986م).

75- الفتاوى الواضـــحة ، مطبعة الآداب ، النجف الأشـــرف ، العراق ، الطبعة الأولى ، (1396هـ).

76- المعالم الجديدة للأصـــول غاية الفكر، تحقيق: لجنة التحقيق التابعة للمؤتمر العالمي للإمام الشهيد الصدر، مركز الأبحاث والدراسات التخصصية للشهيد الصدر، الطبعة الثانية.

- **السيد عبدالله شبر (1242هـ) .**

77- تفســـير شـــبر، مطبوعات القاهرة ، القاهرة ، مصـــر، الطبعة الثالثة ، (1385هـ-1966م).

- **السيد مصطفى الخميني .**

78- تحرير العروة الوثقى ، تحقيق ونشر: مؤسسة تنظيم ونشر آثار الإمام الخميني ، الطبعة الأولى ، (1418هـ-1376ش)

- **السيستاني : السيد علي الحسيني .**

79- تعليقة على العروة الوثقى،مؤسســة النشــر الإســلامي ، قم ، إيران ،الطبعة الأولى

80- منهاج الصالحين، دار مهر، قم ، إيران،الطبعة الأولى،(1414هـ)

81- مناسك الحج ، مؤسسة آية الله الميلاني لإحياء الفكر الشيعي، ط1،(1413هـ)،

- **الشاهرودي: علي النمازي (1402هـ).**

82- مستدركات رجال الحديث،حيدري ،طهران ، الطبعة الأولى ، (1415هـ)

- **الشفيعي : علي الموسوي .**

83- بدايع الاصول(تقرير محاضرات المحقق السيد علي الموسوي البهبهاني) ، أنتشارات خوزستان ، مطبعة الهادي، قم المقدسة ، الطبعة الأولى ، (1423-1381هـ.ق)

- **الشهركاني : الشيخ إبراهيم إسماعيل .**

84- معجم المصطلحات الفقهية ، ذوي القربى ، قم المشرفة ، إيران ، الطبعة الأولى، (1430هـ).

- **الشهيد الاول : أبو عبدالله شمس الدين محمد بن جمال الدين مكي العاملي (786هـ-1385م) .**

85- القواعد والفوائد ، تحقيق. السيد عبد الهادي الحكيم ، الناشر مكتبة الداوري ، الطبعة الأولى .

86- اللمعة الدمشقية في فقه الامامية ، تحقيق : (محمد تقي مراويد –علي أصغر مراويد) ، دار التراث ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ، (1410هـ-1990م)

87- ذكرى الشيعة في أحكام الشريعة ، نشر و تحقيق: مؤسسة آل البيت (عليهم السلام) ،قم ، إيران، (1418-1376) ، الطبعة الأولى، (1419هـ)

88- الدروس ، تحقيق ونشر: مؤسسة النشر الإسلامي ، قم ،الطبعة الأولى، (1412هـ) .

- **الشهيد الثاني : زين الدين علي الجبعي العاملي (1559م) .**

89- مسالك الافهام إلى تنقيح شرائع الاسلام ، تحقيق : ونشر مؤسسة المعارف الاسلامية،الطبعة الأولى ، (1413هـ .ق)

90- الروضـــة البهية في شـــرح اللمعة الدمشـــقية ، تحقيق: الســـيد محمد كلانتر ، مطبعة الآداب ، النجف الأشرف، العراق ،الطبعة الأولى، (1387هـ-1967م)

91- معالم الدين وملاذ المجتهدين ،تحقيق: عبد الحسين محمد علي بقال، دار الفكر ، قم، الطبعة الأولى ، (1374هـ) .

- **الشيرازي : أحمد أمين (معاصر).**

92- البليغ في المعاني والبيان والبديع ، مؤسسة النشر الإسلامي ، الطبعة الأولى، (1422هـ)

- **الشيرازي: ناصر مكارم (معاصر) .**

93- موسوعة الفقه الإسلامي المقارن ، قم المقدسة ، إيران ، الطبعة الأولى .

- **الصدر: محمد بن محمد صادق بن محمد مهدي بن إسماعيل (1999م).**

94- منهاج الصالحين، دار الأضواء، النجف الأشرف، الطبعة الأولى،(1429هـ-2008م).

- **الصـدوق : أبي جعفر محمد بن علي بن الحسـين بن بابويه القمي (381هـــ-992م) .**

95- المقنع ، مؤسسة الهادي ، قم ، إيران ، الطبعة الأولى ، (01415هـ) .

96- من لا يحضـــره الفقيه ، تعليق : علي أكبر غفاري ، ، منشـــورات جماعة المدرسين في الحوزة العلمية بقم ، قم ، إيران، الطبعة الأولى .

97- الهداية ، تحقيق: مؤســـســـة الإمام الهادي (عليه الســـلام) ، الطبعة الأولى، (1418هـ) .

- **الصفار : الشيخ فاضل (معاصر) .**

98- المعتمد في الأصـول ، دار المحجة البيضـاء ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ، (1439هـ-2018م).

- **صنقور : الشيخ محمد صنقور علي حيدر (معاصر).**

99- اساسيات المنطق، دار جواد الائمة ، بيروت ، الطبعة الأولى ، (1435هـ - 2013م) .

- **ابو صـــلاح الحلبي: تقي الدين بن نجم الدين بن عبيد الله بن عبدالله بن محمد (374-447) .**

100- الكافي في الفقه ، تحقيق : رضـا أستادي ، مكتبة الإمام أمير المؤمنين (عليه السلام) ، أصفهان ، إيران ، الطبعة الأولى ،(1403هـ)

- **الطائي : صالح الطائي.**

101- مصطلحات فقهية ، النجف الأشرف ، الطبعة الأولى،(1423هـ).

- **الطباطبائي : تقي بن آغا حسين القمي (1341هـ).**

102- آراؤنا ، أنتشارات المحلاني المفيد ، الطبعة الأولى ، (1371هـ ق)

- **الطباطبائي : محمد حسين (1402هـ).**

103- تفسـير الميزان ، منشـورات جماعة المدرسـين في الحوزة العلمية ، قم ، إيران، الطبعة الأولى.

- **الطباطبائي ، سيد علي (1231هـ).**

104- رياض المسـائل ، مؤسـسـة النشـر الإسـلامي ، قم ،الطبعة الأولى ، (1412هـ).

- **الطبرسي : أبي علي الفضل بن الحسن.**

105- مجمع البيان في تفسـير القرآن ، مؤسـسـة الأعلمي للمطبوعات ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ، (1415هـ-1995م)

- **الطوسي : أبو جعفر محمد بن الحسن بن علي(460هـ-1050م) .**

106- الإسـتبصـار ، دار الكتب الإسـلامية ، طهران ، إيران، الطبعة الأولى ، (1363هـ).

107- النهاية ، دار القدس ، قم ،الطبعة الأولى .

108- المبسـوط في فقه الامامية ، تحقيق: السـيد محمد تقي الكشـفي ، دار الكتاب الاسلامي ، بيروت ، لبنان، الطبعة الأولى ، (1412هـ-1992م) .

109- تهذيب الاحكام في شـــرح المقنعة ، تحقيق : علي أكبر الغفاري ، دار الكتب الاسلامية ، طهران ، إيران ، الطبعة الأولى، (1384هـ)

110- المعجم الفقهي لكتب الشيخ الطوسـي ، دارة المعارف الفقه الإسـلامي ، قم ، إيران، الطبعة الأولى.

- **الطوسي : أبي جعفر محمد بن علي أبن حمزة (580 هـ).**

111- الوسـيلة ،تح. محمد الحسـون، مكتبة آية الله المرعشـي النجفي ، قم، إيران، الطبعة الأولى، (1408هـ ق).

د. ضرغام كريم الموسوي (معاصر).

112- معجم مصـــطلحات الفقه وألفاظه ، مؤســـســـة الثقلين ، كربلاء المقدســـة ، العراق، الطبعة الأولى، (1440هـ-2019م)

- **العاملي : السيد محمد بن علي الموسوي الجبعي العاملي (1009م) .**

113- مدارك الاحكام ، تحقيق : مؤســـســـة آل البيت لاحياء التراث، قم ، إيران ، الطبعة الأولى، (1410هـ).

114-نهاية المرام ، تحقيق : (آقا مجتبى العراقي علي بناه الأشتهاردي ، آقا حسين اليزدي)، مؤسسة النشر الإسلامي ، الطبعة الأولى ،(1413هـــ)، قم ، إيران ، الطبعة الأولى.

- **العاملي : السيد محمد حسن ترحيني (1443هـ).**

115- الزبدة الفقهية في شـرح الروضـة البهية ، منشـورات ذوي القربى ،الطبعة الرابعة ، (1424هـ.ق-1382هـ.ق) .

- **العاملي : السيد محمد جواد الحسيني (1226هـ).**

116- مفتاح الكرامة في شـرح قواعد العلامة ، تعليق وتحقيق : الشـيخ محمد باقر الخالصـي ، مؤسـسـة النشـر الإسـلامي التابعة لجماعة المدرسـين ، قم ، إيران، الطبعة الأولى

- **أبن العلامة : أبو طالب محمد بن الحسن بن يوسف بن المطهر الحلي (771هـ).**

117- إيضاح الفوائد ، المطبعة العلمية ، قم ، الطبعة الأولى، (1387ه.ق).

- **العلامة الحلي : الحسن بن يوسف بن علي بن محمد بن المطهر(1325هـ) .**

118- إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان ، تحقيق: فارس الحسون ، النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم، قم ، إيران، الطبعة الأولى ، (1410هـ.ق)

119- منتهى المطلب في تحقيق المذهب ، تحقيق: قسم الفقه في مجمع البحوث الاسلامية ، مشهد ، ط3، (1429ق)

120- تبصرة المتعلمين في أحكام الدين ، تحقيق: السيد أحمد الحسيني - الشيخ هادي اليوسفي ، منشورات الفقيه ، طهران ، إيران ، الطبعة الأولى، (1368هـ)

121- تحرير الأحكام الشرعية ، مؤسسة الإمام الصادق (عليه السلام) ، قم ، إيران ، الطبعة الأولى، (1420هـ)

122- مختلف الشيعة ،تحقيق ونشر: مؤسسة النشر الإسلامي، قم، الطبعة الأولى، (1413هـ)

123- نهاية الأحكام ، تحقيق :مهدي رجائي ، مؤسسة إسماعيليان ، قم ، الطبعة الثانية، (1410هـ)،

124- قواعد الأحكام في معرفة الحلال والحرام ،تحقيق :مؤسسة النشر الإسلامي ،قم ، إيران، الطبعة الأولى، (1413هـ)

125- الحسن بن يوسف بن المطهر، تذكرة الفقهاء، تحقيق :مؤسسة آل البيت (عليهم السلام) لإحياء التراث ،قم،الطبعة الأولى،(1414هـ)

- **العلامة المجلسي : محمد باقر(1111هـ-1699م).**

126- بحار الأنوار الجامعة لدرر أخبار الأئمة الأطهار، دار إحياء التراث العربي ،بيروت ، لبنان، الطبعة الثالثة، (1403هـ-1983م)

- **السيد المرتضى : أبو القاسم علي بن الحسين بن محمد الموسوي البغدادي علم الهدى (436هـ-1044م).**

127- الانتصار ، تحقيق: مؤسسة النشر الإسلامي ، قم ، إيران، الطبعة الأولى، (1415هـ.ق) ،

128- الناصريات ، تحقيق: مركز أبحاث والدراسات ، مؤسسة الهدى ، طهران ، إيران، الطبعة الأولى ،(1417هـ-1997م).

- **الغديري: عبدالله عيسى أبراهيم .**

129- القاموس الجامع للمصطلحات الفقهية ، مركز النماء الحضاري ، بيروت ،لبنان ، الطبعة الأولى، (1418هـ-1998م)

- **الغروي: الميرزا علي.**

130- التنقيح في شرح العروة الوثقى تقريرا لابحاث ، الخوئي ، مؤسسة إحياء آثار الامام الخوئي ، د.م ،الطبعةالرابعة، (1430هـ-2009م).

131- الحاشية على المكاسب ، تحقيق : باقر الفخّار الإصفهاني ، منشورات دار ذوي القربى ، قم ، إيران ، الطبعة الأولى.

- **ابن فارس ، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي (395هـ).**

132- معجم مقاييس اللغة ، تحقيق :عبدالسلام محمد هارون ، دار الفكر ، الطبعة الأولى ، (1399هـ-1979م).

- **الفاضل الآبي : زين الدين أبي علي الحسن بن أبي طالب أبن المجد اليوسفي (690هـ) .**

133- كشف الرموز في شرح المختصر النافع ، تحقيق : (الشيخ علي بناه الإشتهاري، الحاج آغا حسين اليزدي)، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين ، قم ، إيران ، الطبعة الأولى، (1408هـ)

- **الفاضل الهندي: بهاء الدين محمد بن الحسن الأصفهاني، (1062-1137هـ) .**

134- كشف اللثام عن قواعد الأحكام ، تحقيق ونشر: مؤسسة النشر الإسلامي، قم ، إيران ، الطبعة الأولى.

- **الفتلاوي : الدكتور كاظم حسن جاسم (معاصر)**

135- الصيغة اللفظية وأثرها في صحة العقود والإيقاعات ، دار الكتب والوثائق ، بغداد، العراق ، الطبعة الأولى ، (1437هـ-2016).

- **الفراهيدي ، أبو عبدالرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الأسدي (790م).**

136- كتاب العين ، تحقيق: عبدالحميد هنداوي ، دار الكتب العلمية بيروت ، لبنان، الطبعة الأولى ، (2003م-1424هـ)

- **فضل الله : السيد محمد حسين (2010م).**

137- فقة الشريعة ،دار الملاك ، الطبعة التاسعة، (2009م)

- الفضلي : الشيخ عبد الهادي (1432هـ-2013م) .

138- خلاصة المنطق ، مطبعة الكيلان ، القاهرة ، الطبعة الثالثة، (1398هـ-1978م)

- **الفياض : محمد أسحاق (معاصر).**

139- المباحث الاصولية ، دار الهدى ، الطبعة الثانية، (1430هـ)

140-تعاليق مبسوطة على العروة الوثقى ، انتشارات محلاني ،قم ، إيران، الطبعة الأولى .

141-محاضرات في أصول الفقه تقريراً لبحث السيد أبو القاسم الخوئي ، انتشارات موسى الصدر ،الطبعة الأولى

142-مناسك الحج ، دار عزيز ، طهران ، إيران، ط1، (1418هـ)

143-منهاج الصالحين، مكتب الشيخ محمد إسحاق الفياض،قم، الطبعة الأولى .

- **الفيروزابادي: أبو طاهر مجد الدين محمد بن يعقوب بن محمد بن إبراهيم بن إدريس الشيرازي (1414هـ) .**

144- القاموس المحيط ،تحقيق: أنس محمد الشـــامي و زكريا جابر أحمد، دار الحديث ،القاهرة

- **الفيومي : أبو العباس أحمد بن محمد بن علي المقريء (770هـ) .**

145- المصباح المنير، المكتبة العلمية ، بيروت ، لبنان ،الطبعة الأولى .

- **القاضـــي أبن البراج: عبد العزيز بن نحرير بن عبد العزيز بن البراج النابلســـي (481هـ) .**

146- المهذب ، مؤسسة النشر الإسلامي، قم إيران، الطبعة الأولى ، (1406هـ)

- **القمي : عباس بن محمد رضا بن أبي القاسم (1359هـ-1941م) .**

147- الكنى والالقاب ،منشورات مكتبة الصدر ، طهران، الطبعة الأولى .

- **القمي: الميرزا ابو القاسم بن محمد حسن الجيلاني (1231هـ-1616م).**

148- القوانين المحكمة في الاصـــول المتقنة ، دار المحجة البيضـــاء ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الثالثة ، (1431هـ)

- **كاشــف الغطاء : جعفر بن خضــر بن يحيى بن مطر بن ســيف الجناجي النجفي (1228هـ).**

149- كشف الغطاء عن مبهمات شريعة الغراء،دار نشر مهدوي ، أصفهان، إيران ، الطبعة الأولى .

- **كاشف الغطاء:أبو العباس حسن أبن جعفر بن خضر (1262هـ).**

150- انوار الفقاهة، تحقيق: مركز إحياء التراث الإســلامي، المركز العالي للعلوم والثقافة الإسلامية ، طهران ، إيران ، الطبعة الأولى، (1336هـ-2015م)

- **الكركي: علي بن الحسين بن علي بن محمد بن عبدالعالي العاملي (940هـ) .**

151- جامع المقاصد في شرح القواعد ، تحقيق: مؤسسة آل البيت (عليهم السلام) ، قم ، إيران، الطبعة الأولى ،(1408هـ)

- **الكلبايكاني : محمد رضا الموسوي (1414هـ).**

152- مختصـــر الأحكـام ، دار القران الكريم ، قم ، إيران، الطبعـة الأولى ، (1390هـ)

153- هداية العباد ، دار القران الكريم ، قم المشـــرفة ، إيران ، الطبعة الأولى ، (1413هـ)

- **الكليني: أبي جعفر محمد بن يعقوب بن إسحاق (329هـ-941م) .**

154- الكافي ، دار الكتب ، طهران ، إيران ،الطبعة الثالثة، (1418هـ)

- **اللنكراني ، محمد جواد فاضل (2007م) .**

155- رســـائل ، مركز الأئمة الاطهار (عليهم الســـلام) ، قم، إيران ، الطبعة الأولى، (1428هـ.ق)

- **مجمع اللغة العربية .**

156- المعجم الوسـيط ، مطبعة مصـر، القاهرة، الطبعة الأولى ، (1281هـــــ-1961م)

- **المقدس الأردبيلي: أحمد بن محمد (993هـ) .**

157- مجمع الفـائـدة ، جـامعـة المـدرســين الحوزة العلميـة ،قم،الطبعـة الأولى،(1403هـ)

- **المحقق البحراني: يوسـف بن أحمد بن إبراهيم بن صـالح بن عصـفور الدرازي (1186هـ).**

158- الحدائق النـاظرة في أحكـام العترة الطـاهرة، تحقيق: محمد تقي الإيرواني، مؤسسة النشر الإسلامي، قم ،إيران، الطبعة الأولى.

- **المحقق الحلي : ابي القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن (676هـ).**

159- المعتبر في شرح المختصر،مؤسسة سيد الشهداء، قم، إيران، الطبعة الأولى ،(1407ق) .

160- المختصـــر النافع ، مؤســـســـة البعثة، طهران ، إيران ، الطبعة الثانية ، (1402هـ)

161- شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام ، تحقيق : عبد الحسين محمد علي ، مطبعة الاداب في النجف الاشرف، ط1 ، (1389هـ-1969م)

- **المحقق العراقي : ضياء الدين (1278-1361هـ ق) .**

162- مقالات الاصول ، تحقيق:(الشيخ محسن العراقي-السيد منذر الحكيم) ،مجمع الفكر الاسلامي ، قم ، الطبعة الخامسة ،(1436هـ ق)

163- مقالات الاصـــول ،تحقيق : مجتبى المحمودي، منذر الحكيم ، مجمع الفكر الإسلامي ، قم ، إيران ، الطبعة الخامسة ، (1436هـ.ق)

- **المحقق النراقي : أحمد بن محمد بن مهدي (1209هـ-1795م).**

164- مستند الشيعة في أحكام الشريعة ، تحقيق: مؤسسة آل البيت (عليهم السلام)، مشهد ، إيران ، (1415هـ) ، الطبعة الأولى ، (1417ه)

- **المحقق وجداني فخر(726هـ).**

165- الجواهر الفخرية في شرح الروضة البهية ،مؤسسة سماء قلم ، قم ، أيران ، الطبعة الأولى ، (1383هـ).

- **الشيخ محمد أمين زين الدين (1419) .**

166- كلمة التقوى ، مطبعة مهر، ط2، (1413هـ).

- **المحقق الكركي : الشيخ علي بن الحسين(940هـ).**

167- رســائل الكركي ، تحقيق: الشــيخ محمد الحســون ، مكتبة آية الله العظمى المرعشي النجفي ، قم ، إيران ، الطبعة الأولى ، (1409هـ ق)

- **محمد الريشهري (2022م).**

168- ميزان الحكمة ، تحقيق ونشـــر. دار الحديث ، الطبعة الأولى، (1416هـ).

- **المدرسي : السيد محمد تقي (معاصر).**

169- أحكام المعاملات ، مركز العصـــر للثقافة والنشـــر، بيروت، لبنان ، الطبعة الثالثة، (1431هـ-2010م) .

170- تعليقات على العروة الوثقى ومهذب الأحكام ، دار القارئ ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى.

171- الفقه الإســـلامي ، دار العصـــر ،بيروت، لبنان ، الطبعة الثالثة ، (1431هـ)

- **المطهري : الشهيد مرتضى (1979م) .**

172- الأصـــول ،دار الولاء، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ، (2009 هـــــ-1430م).

- **المظفر : محمد رضا(1383هـ-1964م) .**

173- المنطق ،دارالتعارف للمطبوعات ، (د. م) ، الطبعة الثالثة ، (1427هـــــ-2006م)

174- أصول الفقه ،تحقيق: رحمة الله الرحمتي الأراكي، مؤسسة النشر الإسلامي، الطبعة السابعة ، (1434هـ)

- **المفيد : أبي عبد الله محمد بن محمد بن النعمان العكبري البغدادي (413هـــــ-1022م).**

175- أوائل المقالات، دارالمفيد للطباعة والنشـــر، بيروت ، لبنان، الطبعة الثانية، (1414هـ)

176- المقنعة ، تحقيق ونشـر : مؤسـسـة النشـر الإسـلامي ، قم ، الطبعة الأولى، (1410هـ)

- **إبن منظور: أبو الفضـــل محمد بن مكرم بن علي جمال الدين الانصـــاري (711هـ).**

177- لســـان العرب ،أدب الحوزة ، قم ، إيران ، الطبعة أولى ، (1405هـــــ-1363م).

- **الميرزا : علي مشكيني (2007م).**

178- معجم أصـــطلاحات الاصـــول ومعظم أبحاثها ،دار الهادي ،د.م، الطبعة السادسة ، (1372هـ.ق)

- **الميرزا القمي : ابو القاسم بن محمد حسن الجيلاني القمي (1231هـ-1815م)**

.

179- جامع الشتات ، مؤسسة كهيان ، الطبعة الأولى

- **النائيني : محمد تقي الآملي .**

180- المكاسب والبيع ، مؤسسة النشر الإسلامي ، قم ، الطبعة الأولى ، (1413هـ) ،

- **الوحيد البهبهاني: محمد باقر بن محمد أكمل (1206هـ-1791م).**

181- حاشية مجمع الفائدة والبرهان ، مؤسسة العلامة المجدد الوحيد البهبهاني، قم ، الطبعة الأولى، (1417هـ).

- **هيثم هلال .**
- معجم مصطلح الأصول ، تحقيق : محمد التونجي ، دار الجبل ، بيروت، لبنان ، الطبعة الأولى ، (1424هـ).

- **اليزدي: محمد كاظم (1337هـ-1919م).**

182- العروة الوثقى ، تحقيق : مؤسسة النشر الاسلامي ، قم ،إيران ، الطبعة الأولى ، (1420 هـ.ق).

Abstract

The research aims to show that the difference in the jurisprudential definitions has a great impact on changing the jurisprudential rulings of the Imamayh, and that the definitions were and still are the subject of disagreement and controversy among the jurists, and this difference in turn leads to the difference in the jurisprudential rulings issued by the scholarly jurist in the jurisprudential issue, and there is no doubt that The definition is of great importance, as through it the general and distinctive aspects of something are identified, and it is clarified accurately and highlighted from what else, just as a person is known by his name, characteristics, and characteristics that distinguish him, so the definition is in the sense of limiting or drawing, so every jurisprudential term is defined by the jurist and on the basis of this definition The ruling and the legal assignment are clear about it, so we see the first places of difference between the jurists starting from the jurisprudential definitions, and this studying came to answer the most important problems that were raised and are still being raised about the reasons for the difference of the Imami jurists in the same ruling, knowing that they are from one school of thought and their sources in deduction are one and their imams are one. And the narrations are the same circulating in the hands of everyone, so why the difference in the fatwa from one reference to another

Ministry of Higher Education
and Scientific Research
University of Kerbala
Department of Quranic Studies
and Jurisprudence

The difference in the jurisprudential definitions and it's impact on the legal rulings of the Imamiyah, presentation and analysis

A letter submitted to the Council of the College of Islamic Sciences / University of Karbala, which is part of the requirements for obtaining a master's degree in Sharia and Islamic Sciences

Dissertation submitted by

Zainab Rahim Radi Al-Ghazali

Supervised by

Assistant Professor Dr

Hoda Abbas Mohsen algomily

2023 A.D **1445 A.H**