فصلنامه علمی پژوهشی
جستارهای فقهی و اصولی

بحوث فقهيّة وأصوليّة

فصلية محكمّة

السنة السابعة الرقم المسلسل الثالث و العشرون: صيف ١٤٠٠شمسي

مكتب التبليغ الإسلامي حوزة قم العلمية فرع خراسان رضوي
(مركز الآخوند الخراساني التخصصي)

المدير المسؤول: مجتبى إلهي الخراساني
رئيس التحرير: حسين ناصري مقدم
المساعد التحرير: بلال شاكري

أعضاء هيئة التحرير:

أبو القاسم عليدوست: (أستاذ البحث الخارج و أستاذ بمعهد الثقافة والفكر الإسلامي)
أحمد مبلغي: (أستاذ البحث الخارج و أستاذ المشارك بجامعة المذاهب الإسلامية)
مهدی مهریزی: (أستاذ المشارک بجامعة آزاد الإسلامية)
سعيد ضيائي فر: (أستاذ البحث الخارج و أستاذ المشارك بمعهد العلوم والثقافة الإسلامية)
السيد عباس صالحي: (أستاذ المساعد بمعهد العلوم والثقافة الإسلامية)
محمد حسن الحائري: (أستاذ في جامعة فردوسي بمشهد المقدسة)
حسين ناصري مقدم: (أستاذ في جامعة فردوسي بمشهد المقدسة)
مجتبى إلهي الخراساني: (أستاذ البحث الخارج في حوزة خراسان العلمية وأستاذ المساعد بمركز الآخوند الخراساني التخصصي)
سكرتير التحرير و التنفيذي: السيد مصطفى إختراعي الطوسي
المحرّر: السيد علي بهشتي وند
ترجمة الملخص (إلى العربية): السيد محمود العربي
ترجمة الملخص (إلى الانجليزية): غلامعلي تيموري
التصميم: سيد امير حسين ارشادي نيا

إستناداً إلى ترخيص رقم ٣٣٧ بتاريخ ٢٨ / ٠١ / ١٣٩٨ شمسي من قبل مجلس إعطاء الرخص والمنح العلمية للمنشورات والدوريات الحوزوية، تم تمديد صلاحية فصلية بحوث فقهية وأصولية التي نالت مؤخرا على مرتبة العلمية المحكمة

نقد حجيّة قاعدة أولوية دفع المفسدة على جلب المصلحة[1]

علي رضا عابدي سرآسيا[2]
السيدة رقية حسيني[3]

الملخص

تعدّ قاعدة أولوية دفع المفسدة على جلب المصلحة من القواعد الفقهية التي يُستَندُ إليها في مختلف المسائل الفقهية والأصولية، ولكنّها إلى الآن لم تُدرَس دراسة مستقلة.

تُبيّن هذه الدراسة القائمة على المنهج الوصفي التحليلي أنّه على الرغم من أنّ بعض العلماء المعاصرين ينكرون جريان هذه القاعدة في الأمور الشرعية؛ إلّا أنّه يوجد عدد من الأدلّة على حجيتها.

أهم أسباب إنكار حجيّة هذه القاعدة هو التصور الخاطئ بأنّ مفاد هذه القاعدة هو تقدم دفع مطلق المفسدة على مطلق المصلحة؛ في حينّ أنّ هذه القاعدة ناظرة إلى جنس المصلحة والمفسدة وطبيعتيهما وليس إلى جميع أفرادهما، وبناءً عليه لا منافاة بين حجية القاعدة وبين أن يكون أحد أفراد المصلحة مقدما بدليل آخر على أحد أفراد دفع المفسدة.

وبهذا البيان يُعلم أنّ هذه القاعدة تُساق في ذيل قاعدة تقديم الأهم، وتوضيحه أنّه عند تعارض المصلحة ودفع المفسدة يُصار إلى تقديم الأهم منهما، وفي حالة المساواة يكون دفع المفسدة هو المقدّم. واستكمالا لدراسة حجيّة القاعدة المذكورة عمدنا إلى عرض أدلة مخالفي القاعدة مع نقد وتحليل هذه الأدلة.

الكلمات المفتاحية: قواعد الفقه، قاعدة أولوية دفع المفسدة، درء المفاسد، دفع المضرة

١ . تاريخ الاستلام: ١٤٤٠/٥/١٤ تاريخ القبول: ١٤٤١/١٠/٤
٢ . أستاذ مشارك في الفقه ومباني الحقوق الإسلامية بجامعة الفردوسي - مشهد - إيران (المؤلف المشارك)
٣ . طالب الفقه ومباني الحقوق الإسلامية بجامعة الفردوسي - مشهد -إيران

المباني العامة للحكم بالصحة في حالات العمل بالتقية
دراسة المجالات وتحليل مجالي العبادات والمعاملات[1]

محمد حكيم[2]
محمد رضا منوجهري نائيني[3]

الملخص

بالنظر إلى أهمية التقية ومكانتها في المنظومة الفكرية للشيعة، وبناء على التأكيد والترغيب الذي لقيته هذه المقولة في الشريعة؛ اهتم فقهاء الإمامية ببيان آثارها، واعتنوا بالاستنباط الفقهي، وعرض الآراء في مجال الأحكام التكليفية والوضعية المرتبطة بحالات العمل بالتقية، وقد تضمنت الكتب الفقهية أبحاثا كثيرة وآراء مختلفة حول الحكم الوضعي للعبادات والمعاملات المأتي بها على وجه التقية، ولكن لم يتم إلى الآن عرض المباني العامة لتلك النظريات الاجتهادية عرضا مستقلا، وبناء عليه عمدنا في هذه الدراسة مع نقد الآراء في هذا المجال إلى تحليل مباني الحكم الوضعي للأعمال المأتي بها على وجه التقية مضافا إلى تحليل أدلة هذا الحكم، وتناولنا بالبحث نطاق آثار تلك المباني في مجالي العبادات والمعاملات (بالمعنى الأعم).

وفي هذه الدراسة التي اتبعنا فيها المنهج الوصفي التحليلي توصلنا إلى قبول الموارد التالية كمبانٍ للحكم بصحة الأعمال القائمة على التقية، والمباني هي:

الأدلة العامة الشرعية في الإذن بالامتثال على وجه التقية (روايات التقية)، وحديث الرفع، وقاعدة الميسور، وكشف الأمر عبر الامتثال على وجه التقية عن طريق اتصال وانضمام أوامر العبادات مع أوامر التقية.

ووفقا للمباني المذكورة فإنّ الحكم الوضعي للصحة وآثاره تجري وتتحقق في الأعمال العبادية وفي المعاملات القائمة على وجه التقية، وذلك بشرط أن يصدق الاضطرار وانطباق العنوان عرفا على المقدار الباقي من العمل.

وإنّ أثر الصحة في الأعمال العبادية المأتي بها على وجه التقية هو الإجزاء وكفاية العبادة وسقوط الإعادة أو القضاء، أمّا في العاملات فأثرها هو ترتب الآثار المعهودة من العقود والإيقاعات.

١ . تاريخ الاستلام: ١٤٤١/٥/٢٥ تاريخ القبول: ١٤٤١/١٠/٤

٢ . طالب في السطح الثالث في حوزة قم العلمية وطالب الدكتوراه في الفقه ومباني الحقوق الإسلامية بجامعة طهران - برديس فارابي بمدينة قم - إيران

٣ . أستاذ البحث الخارج في الفقه والأصول بحوزة قم العلمية - إيران

الكلمات المفتاحية: التقيّة، أدلة التقيّة، الإذن الشرعي، الحكم الوضعي، حكم الصحة، حديث الرفع، قاعدة الميسور.

شرح الأدلة الفقهية لنظرية اختيارية حق القصاص[1]

السيد هاشم آل طاها[2]
أحمد حاجي ده آبادي[3]

الملخص

بناء على نظرية اختيارية حق القصاص فإنّ ولي الدم والمجني عليه مخيران بين القصاص والمطالبة بالدية، وفي مقابل ذلك يذهب القائلون بنظرية تعيّن القصاص إلى أنّ أولياء الدم والمجروحين في الجنايات العمدية لا يحقّ لهم المطالبة بالدّية بدون رضى الجاني، وقد تبنّى المشرّع في الجمهورية الإسلامية نظرية التعيّن بسبب شهرتها الفتوائية، وباتت هذه النظرية هي المبني في قانون العقوبات الإسلامي، ولكن وبسبب أنّ هذه النظرية أدت إلى عواقب وتبعات سلبية ومنها إمكانية هدر دماء المقتول؛ فقد عمد المشرع في العام ٢٠١٣ _متبعاً بعض آراء الفقهاء_ إلى سنّ قانون يقضي بحق ولي الدم بالمطالبة بالدية في حالات القصاص التي يُشترط فيها ردّ فاضل الدية، ومع ذلك فإنّ بعض الآثار السلبية لنظرية تعيّن القصاص ما زالت باقية، والسبيل الوحيد للخلاص من تلك الآثار السلبية هو حاكمية نظرية اختيارية حق القصاص في القانون، ولكنّ المشرّع امتنع عن اتخاذ هذه النظرية كأساس ومبنى للقوانين ظناً منه أنّ أدلة هذه النظرية شاذة ومبانيها ضعيفة في فقه الإمامية.

تهدف هذه الدراسة إلى إثبات عدم شذوذ هذه النظرية، وأنّ أدلتها تتصف بدرجة الإتقان اللازمة.

الكلمات المفتاحية: القصاص، الدية، ولي الدم، نظرية اختيارية القصاص، نظرية تعيّن القصاص.

---

١ . تاريخ الاستلام: ١٤٤١/١/٢٧ تاريخ القبول: ١٤٤١/١٠/٤

٢ . دكتوراء من جامعة آزاد الإسلامية في قم و المحامي الأساسي (المؤلف المشارك) ؟؟ البريد الإلكتروني: s.aletaha@iran.ir

٣ . أستاذ مشارك في القانون الجنائي وعلم الجريمة بجامعة طهران - قسم برديس الفارابي - قم - إيران - البريد الإلكتروني: adehabadi@ut.ac.ir

مقارنة منهج «محورية الجرم» في الفقه الجنائي مع منهج «محورية المجرم» و«محورية الضحية» في القانون الجنائي[1]

محمد بهروزية[2]

الملخص

لقد تغيرت قواعد وأنظمة الحقوق الجنائية على الدوام مع تغيّر نوع نظرة المجتمع وبتبعها تغيّر نظرة العلماء والمفكرين في كلّ عصر لـ «الظاهرة الجنائية»، وفي هذا الإطار قطعت الحقوق الجنائية إلى اليوم ثلاثة مراحل، وهي «محورية الجرم»، و«محورية المجرم»، و«محورية الضحيّة».

ولقد كان المعيار في ميزان العدالة في تعيين العقوبة أو ردة الفعل المناسبة فيما يتعلق بالظاهرة الإجرامية هو «وزن الجرم المُرتَكَب»، ومن ثمّ «مستوى خطورة الجاني»، ويليه «حقوق ومتطلبات الضحية».

ويبدو أنّ كثيرا من أجوبتنا في الفقه الجنائي وبسبب كونها عرفية وإمضائية ما زالت مبنيّة على منهج ونظرة محورية الجرم بنظر العرف في عصر التشريع، وإلى جانب العقوبة لا يوجد اهتمام بضرورة إضفاء الفردية على هذه العقوبة بما يتناسب مع أنواع الحالات الخطيرة للجانحين والمجرمين، وكذلك بالنظر أيضا إلى أنواع حقوق ومتطلبات الضحايا.

ومع كشفها عن غلبة منهج ونظرة «محورية الجرم» في القانون الجنائي تنبّه هذه الدراسة إلى ضرورة الاهتمام أكثر بمقتضيات الزمان والمكان والأفكار التخصصية في القانون الجنائي، وذلك في إطار وضع سياسات جنائية أكثر دقة وعمقا للفقه الجنائي الحديث، لأنّه يبدو أنّ بعض التغيرات العرفية في القانون الجنائي باتت تتمتع بمستوى كبير من المقبولية العامة؛ بحيث سيكون الوقوف في مواجهتها سببا في الإضرار بمقبولية واعتبار الفقه الجنائي.

يجب الاهتمام بالسيرة العملية للمعصومين في مجال الإصلاح وإعادة التأهيل لأصحاب الجنح، ويجب الاهتمام بحقوق ومتطلبات ضحايا الجرائم، وينبغي الاستفادة من الإمكانيات الكبيرة للعقوبات التعزيرية لتكميل العقوبات

١ . تاريخ الاستلام: ٣/٣/١٤٤١ تاريخ القبول: ٤/١٠/١٤٤١

٢ . استاذ مساعد في لجنة القانون الخاص بجامعة بيام نور في طهران - فرع مشهد - إيران - البريد الإلكتروني: behroozyeh@yahoo.com

الحالية للجرائم العمدية.

الكلمات المفتاحية: الفقه الحركي، الفقه الجنائي، محورية الجرم، محورية المجرم، الجرائم العمدية.

الملخص

دراسة في حكم أخذ الأجرة على القضاء من طرفي الدعوى[1]

حميد مسجد سرايي[2]
محمد حسن نجاري[3]

الملخص

من المسائل الشائكة والمبتلى بها في النظام القضائي مسألة جواز أو عدم جواز الأخذ المباشر لتكلفة التقاضي كأجرة القاضي من المتقاضيين.

يرى مشهور فقهاء الإمامية عدم جواز أخذ الأجرة من طرفي الدعوى، وذهبوا للقول أنّه يجب تأمين تكاليف معيشة القاضي غير الفقير من بيت المال، وفي المقابل تعتقد مجموعة أخرى من الفقهاء أنّ أدلة القول المشهور لا تصلح لإثبات نظرية التحريم.

عمدنا في هذا البحث إلى دراسة كلا الرأيين وأدلتهما، ومع ردّنا للرأي المشهور رجّحنا نظرية الجواز المتناسبة والمتناغمة مع الأصول والقواعد الحاكمة على الفقه القضائي في الإسلام، كما أثبتنا أنّه طالما أمكن تحصيل أجرة القاضي من طرفي الدعوى المتقاضيَين؛ فإنّه لا يوجد تسويغ لفرض هذا العبء المالي الثقيل على كاهل بيت المال.

الكلمات المفتاحية: القضاء، الرشوة، الأجرة، ارتزاق القاضي، بيت المال.

١ . تاريخ الاستلام: ١٤٤٠/١٢/١٣ تاريخ القبول: ١٤٤١/١٠/٤

٢ . أستاذ مشارك في الفقه ومباني الحقوق الإسلامية بجامعة سمنان - إيران (المؤلف المشارك) - البريد الإلكتروني: h_masjedsaraie@semnan.ac.ir

٣ . دكتوراه في الفقه ومباني الحقوق الإسلامية بجامعة سمنان - إيران - البريد الإلكتروني: m.hassan. najjari@semnan.ac.ir

إمكانية سماع الدعوى غير القطعية[1]

حميد مؤذني[2]
محمد رضا كيخا[3]

الملخص

بحسب مشهور الفقهاء وبناء على البند ٩ من المادة ٨٤ من قانون الإجراءات القضائية فإنّ أحد موانع سماع الدعوى هو عدم قطعية وتأكيد رفع الدعوى، وبناء عليه ووفقا لهذا القانون وفي صور وفروض كثيرة فإنّ الشخص يصبح عرضة لتضييع حقوقه فقط بسبب تردده الطبيعي في رفع الدعوى، في حين أنّ هذا الأمر يعارض الأصل ٣٤ من الدستور الإيراني.

يثبت هذا البحث الذي اتبعنا فيه المنهج الوصفي التحليلي أنّ الشرط المذكور لم يُصَرَّح به في أي دليل خاص، بل على العكس من ذلك يُفهَم عدم اشتراطه من إطلاق آيات القرآن الكريم ومن الروايات الخاصة ودليل (لا ضرر) وأصل عدم الاشتراط أيضا، وبناء على جميع ما سبق يغدو من الضروري تعديل هذه المادة من القانون.

الكلمات المفتاحية: شروط النظر في الدعوى، رفع الدعوى، رفع الدعوى القطعي، رفع الدعوى الظني والاحتمالي.

١ . تاريخ الاستلام: ١٤٤٠/١٠/١١ تاريخ القبول: ١٤٤١/١٠/٤

٢ . دكتوراه في الفقه ومباني الحقوق الإسلامية بجامعة سيستان وبلوشستان - مدينة زاهدان - إيران - البريد الإلكتروني: moazzeni62@gmail.ir

٣ . أستاذ مساعد في الفقه ومباني الحقوق الإسلامية بجامعة سيستان وبلوشستان - مدينة زاهدان - إيران - البريد الإلكتروني: kaykha@hamoon.usb.ac.ir

عدم شمول قاعدة دية الأعضاء المفردة والمزدوجة للأعضاء غير الأصلية (التابعة)[1]

صالح منتظري[2]
بيام فروزنده[3]

الملخص

تعدّ قاعدة الأعضاء المفردة والمزدوجة أحد أهم القواعد المستعملة في باب الديات، ويطلق على هذه القاعدة من باب المسامحة دية الأعضاء المفردة والمزدوجة، ومفاد القاعدة المذكورة أنّ إتلاف ما كان منه واحد من الأعضاء في الجسم ففيه الدية، وما كان منه اثنان ففي إتلافهما الدية وفي إتلاف أحدهما نصف الدية.

وقد لوحظت هذه القاعدة في المادة ٥٦٣ من قانون العقوبات الإسلامي المعتمد عام ٢٠١٣، ولكن مع ذلك لم يتمّ تبيين نطاق وشمول هذه القاعدة للأعضاء من حيث كونها أصلية أو تبعية، وبناء عليه قام الباحثون من خلال الفحص في الكتب الفقهية وفي آراء الفقهاء بدراسة حال الأعضاء من حيث انضوائها تحت القاعدة المذكورة وكونها مصداقا لها؛ فوجدوا أنّه بسبب انصراف روايات القاعدة فإنّ المراد من الأعضاء في القاعدة المذكورة هي الأعضاء الأصلية فقط، وإنّ اقتضاء أصل تناسب الجناية والدية، والارتكاز العرفي كذلك، يؤيدان هذا الانصراف.

والنتيجة أنّه يوجد مجموعتان من الأعضاء التبعية؛ الأولى: ما ورد في مقدار ديتها دليل خاص صالح للاستناد، كحلمة الثدي وفتحتي الأنف؛ فيُحكم في هذه المجموعة وفقا لذلك الدليل الخاص. والمجموعة الثانية من الأعضاء التبعية؛ فهي التي لا يوجد دليل خاص على مقدار ديتها سوى القاعدة المذكورة؛ كالنخاع والترقوة والزائدة، فهذه المجموعة يُحكم فيها بالأرش والحكومة، وذلك وفقا لمُدّعى هذه الدراسة من عدم شمول القاعدة للأعضاء التبعية.

١ . تاريخ الاستلام: ١٤٤١/٧/٨ تاريخ القبول: ١٤٤١/١٠/٤

٢ . أستاذ مساعد في الفقه ومباني الحقوق الإسلامية بجامعة عدالت ومدرس بجامعة العلوم القضائية والخدمات الإدارية، وطالب البحث الخارج بحوزة قم العلمية - إيران - البريد الإلكتروني: forouzandehpayam@gmail.ir

٣ . طالب في المرحلة الماجستير في القانون الجنائي وعلم الجريمة بجامعة العلوم القضائية والخدمات الإدارية (المؤلف المشارك) - البريد الإلكتروني: salehmontazeri@ujsas.ac.ir

الكلمات المفتاحية: الديات، قاعدة دية الأعضاء المفردة والمزدوجة، الأعضاء، العضو الأصلي، العضو التبعي.

الملخص