

# فصلنامه علمی پژوهشی جستارهای فقهی اصول

## بحوث فقهیة و اصولیة فصلیة محكمة

السنة الرابعة، الرقم المسلسل الحادی عشر؛ صیف ۱۳۹۷ شمسی

مکتب الإعلام الإسلامي حوزة قم العلمية فرع خراسان رضوی

**المدير المسؤول: مجتبی إلهی الخراساني**

**رئيس التحرير: حسين ناصري مقدم**

**أعضاء هيئة التحرير: (على أساس الحروف الهجائية)**

مجتبی إلهی الخراساني (أستاذ البحث الخارج في حوزة خراسان العلمية و الأستاذ المساعد بمركز آخوند الخراساني التخصصي)

محمد حسن الحائري (أستاذ في جامعة فردوسي بمشهد المقدسة)

السيد عباس صالحی (الأستاذ المساعد بمعهد العلوم والثقافة الإسلامية)

سعید ضیائی فر (أستاذ البحث الخارج والأستاذ المشارك بمعهد العلوم والثقافة الإسلامية)

أبو القاسم علیدوست (أستاذ البحث الخارج والأستاذ بمعهد الثقافة والفكر الإسلامي)

أحمد مبلغي (أستاذ البحث الخارج والأستاذ المشارك بجامعة المذاهب الإسلامية)

حسين ناصري مقدم (الأستاذ المشارك في جامعة فردوسي بمشهد المقدسة)

**المدير التنفيذي: هادي مصباح الهدی**

**سكرتير التحرير: السيد مصطفی إختراعی الطوسي**

**المحررة: مزده ابراهيمي**

**ترجمة الملخص (إلى العربية): فريق شبكة الإجتهااد**

**ترجمة الملخص (إلى الانجليزية): سيددلاور علي نقوي**

**التصميم: حامد إمامي**

**الطباعة والتجليد: مؤسسة بوستان كتاب**

إستناداً إلى ترخيص رقم ۸۶۵۰ بتاريخ ۲۰ / ۱۰ / ۱۳۹۵ شمسی من قبل مجلس إعطاء الرخص و المنح العلمية للمنشورات والدوريات الحوزوية نالت فصلية بحوث فقهية وأصولية على مرتبة العلمية المحكمة.

# نظرة على النظرية في الفقه (معرفة مفهوم النظرية وفعاليتها)

علي شفيعي

## الملخص

قد قدمت تعاريف مختلفة للنظرية. قد قام المقال بمناقشة عدة تعاريف منتخبا التعريف التالي كأفضل ما يمكن تقديمه في هذا المجال: «دراسة شاملة في إطار كلي لمجموعة من المسائل الفقهية التي تتمتع بالشمول الشكلي والسعة المفهومية بينما تجمع هذه المسائل الوحدة الموضوعية وتربطها النقاط المشتركة».

ما هو معنى النظرية في الفقه؟ ما مكانة النظرية في الفقه؟ ما هي أسباب نقص الإتجاه التنظيري في الفقه؟ ما ضرورة الإتجاه التنظيري في الفقه؟ هذه الأسئلة إضافة إلى بعضها الآخر تبرر القيام بمناقشة تحديد مفهوم الفقه وفعاليتها بل جعلها ضرورية نظرا إلى ضرورة الإهتمام بوظيفة الفقه التنظيرية في العالم المعاصر.

يهدف المقال إلى تحديد مفهوم النظرية ومقارنتها ببعض المفاهيم المتماثلة كما أنه يتحدث عن تمكن الفقه الحالى من بناء النظريات ويلقي الضوء على الأسباب المؤدية إلى نقص النظرية في الفقه.

والحاصل هو أن الكاتب يعتقد بأن:

أولا: على الرغم من حداثة مصطلح النظرية الفقهية إلا أن الفقه ليس أجنبيا عن قضية تقديم النظريات.

ثانياً: مع أن الفقه يحظى بفاعلية فائقة للتنظير إلا أن إستخلاص النظريات الفقهية من جهة وترقية هذه الفاعلية من جهة أخرى بحاجة إلى إعادة قراءة بعض المبادئ والأساليب والمصادر الفقهية.

**الكلمات المفتاحية:** النظرية، النظرية الفقهية، القاعدة الفقهية، النموذج الفقهي،

المسألة المحورية، النظرية المحورية.

بحوثٌ فقهيةٌ واصليةٌ  
السنة الرابعة  
الرقم المسلسل الحادى عشر  
صيف ١٣٩٧

١٤٦

# التداعي الحر في التحليل النفسي والحكم التكليفي للإفصاح عن الذنب

أحمد مرواريد

محمد صادق علمي سولا

مرتضى مدرس غروي

## الملخص

يعتبر التحليل النفسي من الإتجاهات العالقة في العلاج النفسي. أحد المقومات الهامة للعلاج في هذا الإتجاه يتمثل في التداعي الحر للمريض. في هذا الأسلوب، يوفر الشخص الأرضية لمعرفة الأجزاء اللاوعية وبعدها العلاج، وذلك بتكرار ما يدور في ذهنه. يعبر الشخص في هذا الأسلوب أحياناً عن أعماله الإجرامية والآثمة أيضاً.

فهناك سؤال يطرح نفسه وهو هل يتلائم التداعي الحر مع الحكم الشرعي الإفصاح

عن الذنوب؟

للإجابة عن هذا السؤال، في الخطوة الأولى نوقش حكم التعبير عن الذنب على أساس مصادر الفقه الشيعي، ثم بعد ذلك تمت دراسة كيفية تطبيق هذا الحكم في عملية التحليل النفسي.

ما حصل عليه كاتبوا المقال خلال الدراسات الفقهيّة هو أن عنوان الإفصاح عن الذنب لم يحرم بشكل مستقل بل يحرم إذا كان مصداقاً لهذه العناوين الثلاثة: إذلال الذات، إشاعة الفاحشة أو التعاون على الإثم.

والنتيجة أن التعبير عن الذنوب في الجلسات الخاصة بالتداعي الحر لا يندرج تحت العناوين الثلاثة فلا يمكن تحريمه بالحكم الأولي، خاصة إذا تطلبت ظروف المريض إقامة جلسات للتداعي الحر حيث يؤدي عدم القيام بها إلى الضرر أو الحرج في حياة المريض. إضافة إلى ذلك يجوز الخوض في هذه العملية و الإفصاح عن الأعمال الإجرامية والآثمة عند المحلل النفسي من وجهة الحكم الثانوي أيضاً.

**الكلمات المفتاحية:** التحليل النفسي، التداعي الحر، الإفصاح عن الذنب، إذلال

الذنب، إشاعة الفاحشة، التعاون على الإثم.

# دراسة المباني الفقهية لتطبيق العقوبات التكميلية في الحدود والقصاص بناء على قانون العقوبات لسنة ١٣٩٢ شمسي

أحمد حاجي ده آبادي  
مهدي نارستاني

## الملخص

تنص القوانين الجنائية الايرانية على أنه يمكن للقاضي إصدار العقوبات التكميلية إضافة إلى العقوبات التعزيرية الأصلية وهذا أمر مسبق في التشريع الجنائي الإيراني. بعد أن أجرى التعديل في قانون العقوبات الإسلامية في سنة ١٣٩٢ شمسي، تم الإعتماد على قانون تطبيق العقوبات التكميلية مضافاً إلى العقوبة التعزيرية في الحدود والقصاص. ولكن نظراً إلى مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يطرح هذا السؤال نفسه أن ما هو مبرر شرعية العقوبات التكميلية في الحدود والقصاص؟ هل يتواءم الفقه مع هذا الإبداع القانوني؟

يمكن الاعتقاد بمشروعية هذه العقوبات من جهة الحكم الأولي والثانوي إستناداً إلى بعض الروايات وبعض العناوين الثانوية؛ إلا أن ما تدل عليه الروايات هو أن العقوبات التكميلية مشروعة في بعض المواضع الخاصة التي لا يمكن تخطيها بإلغاء الخصوصية أو تنقيح المناط. وليست العناوين الثانوية تمكّننا من إزاحة المستندات الفقهية المساندة لأصل عدم شرعية العقوبة الزائدة جانباً. فلا يجوز لنا أن نصدر حكماً عاماً لجواز تطبيق العقوبة التكميلية في كل عقوبة حدية أو القصاص أو العقوبات التعزيرية المنصوصة.

**الكلمات المفتاحية:** العقوبات التكميلية، الحدود، القصاص، التعزير، أصل عدم

الولاية، استصحاب عدم.

بحوث فقهية واصولية  
السنة الرابعة  
الرقم المسلسل الحادي عشر  
صيف ١٣٩٧

١٤٨

# نظرة إلى مصاديق «الحرز» الحديثة وثبوت الحد في السرقة الإلكترونية من منظور الفقه والقانون

سعيد ولوي  
مريم آقايي بجستاني  
محمد روحاني مقدم

## الملخص

هتك الحرز من الشروط المعبرة لثبوت حد القطع في السرقة الموجبة للحد. الرأي المشهور عند الفقهاء هو أن الحرز مكان مغلق و مقفل لا يجوز لأحد دخوله دون الإذن. تفيد دراسة الآراء الفقهية أن ضرورة عنصر المكان في تحقق مفهوم الحرز ليست مقبولة عند جميع الفقهاء بل شدد على مكانة العرف في تمييز مصاديق الحرز. بعبارة أخرى ضابط تحقق الحرز هو حفظ الشيء عن السرقة. في عصرنا هذا نظرا إلى تطور النشاطات الإلكترونية و تجاوز مفهوم المال للعين الخارجية يبدو من الضروري تناول مصاديق الحرز الحديثة.

المخلص

١٤٩

تعتبر كل من الحسابات المصرفية، البطاقات المصرفية الإئتمانية، البطاقات الإلكترونية الذكية، كلمات السر الإترنتية، أسماء العضوية، البريد الإلكتروني، التوقيع الإلكتروني، المعلومات الشخصية و نص المقالات بصيغة بي دي اف من مصاديق الحرز الحديثة.

في هذا المقال نقصد أن نثبت أن نظرا إلى كون المعلومات الإلكترونية مالا، فعلى أن نعدّ السرقات الإلكترونية مصداقا لهتك الحرز وموجبة لثبوت الحد في حال توافر سائر الشروط؛ فهذه النتيجة تجيء نتيجة دراسة آراء الفقهاء المتقدمين والضوابط المقدمة منهم في تمييز مصاديق الحرز.

**الكلمات المفتاحية:** حد السرقة، السرقة الإلكترونية، الحرز، هتك الحرز

الإلكتروني

# إعادة البحث في مكانة الأرش في عقد الإجارة

محمد إمامي  
غلامرضا يزداني

بحوثُ فقهيةٌ واصليةٌ  
السنة الرابعة  
الرقم المسلسل الحادي عشر  
صيف ١٣٩٧

## الملخص

١٥٠

في عقد البيع إذا كان أحد العوضين معيباً فيثبت خيار العيب للطرف الآخر ويمكنه فسخ العقد إستناداً إلى ذاك الخيار ومطالبة الأرش. ولكن إذا كانت العين المستأجرة معيبة فلم يعترف القانون المدني الإيراني بشرعية مطالبة الأرش. بينما يظهر من مواد القانون المدني خاصة المادة ٤٥٦ أن إذا كانت الأجرة معيبة في عقد الإجارة فيمكن للطرف الآخر مطالبة الأرش في حال كونها عينا معينة. هذا الاتجاه القانوني مستمد من رأى الفقهاء غير المشهور. نظراً إلى الأدلة الفقهية وماهية الأرش يبدو أن هذا الرأي ضعيف ولا يمكن الإبتناء عليه في التشريع. الحق أن نقول أن الأرش يختص بعقد البيع ولا يصح تطبيقه في العقود الأخرى ومنها عقد الإجارة. فيجب تعديل المادة ٤٧٨ للقانون المدني في عقد الإجارة إضافة إلى إعادة النظر في المادة ٤٥٦.

الكلمات المفتاحية: حق الفسخ، الأرش، الإجارة، العيب.

# نظرية التعويض عن الخسارة الناجمة عن عدم النفع إذا كانت متيقنة الوقوع في فقه الإمامية

سيدابوالقاسم نقيب  
روح الله زارجي بور

## الملخص

الخسارة الناجمة عن عدم النفع هي الخسارة الناتجة عن الحرمان من نفع يحصل للمتعهد في حال عدم وجود العمل الضار أو يحصل للمتعهد له في حال وفاء المتعهد بما التزم به؛ سواء كان النفع ناتجا من مال أو شخص محدد أو يتم الحصول على النفع من خلال الوفاء بالعمل المحدد. لا يتفق فقهاء الإمامية على رأى واحد في قضية التعويض عن خسارة عدم النفع. فتتراوح آراء الفقهاء بين الجواز و عدمه. قد إستدل القائلون على عدم الجواز بعدم كون المنافع مالا إذا كانت بالقوة، عدم وجود النفع بالفعل، إنتفاء علاقة السببية و أن خسارة عدم النفع لا تعتبر ضررا. في المقابل قد استدل الفقهاء على الجواز بقاعدة لأضرار، قاعدة الإلتلاف و التسبب، كون المنافع مالا و بناء العقلاء.

تفيد دراسة أدلة المجوزين والمخالفين أن المجوزين قد اعتبروا أدلة شرعية التعويض عن الخسارة شاملا لبعض مصاديق خسارة عدم النفع. بينما المخالفون قد عدوا بعضا آخر من المصاديق مما لا يمكن تعويضه. فمن هنا هذا المقال قد إعتبر الخسارة المتيقنة الوقوع قابلة للتعويض خلافا للخسارة المحتملة الحدوث. والضابط في تمييز المتيقنة الوقوع من المحتملة الوقوع هو أنه يمكن وجود علاقة سببية المنحصرة بين خسارة عدم النفع و العمل الضار، حين لا يمكن الجزم بوجود هذه العلاقة في الخسارة المحتملة الوقوع الناجمة عن عدم النفع.

**الكلمات المفتاحية:** الخسارة، عدم النفع، عدم النفع المتيقنة الوقوع، التعويض عن الخسارة، عدم النفع المحتملة الحدوث.