

فقه

فصلية علمية - تحقيقية

السنة السادسة والعشرون - العدد الاول - ربيع ١٣٩٨

٩٧

صاحب الامتياز: مكتب الإعلام الإسلامي في حوزة قم العلمية
المعهد العالي للعلوم والثقافة الإسلامية

المدير المسؤول: عبدالرضا إيزديناه
رئيس التحرير: رضا اسفندياري (اسلامي)
خبير التحرير: علي رضا فجري
خبير التنفيذ: السيد حسين الموسوي
محزر اللغة الإنجليزية: محمدرضا عمو حسيني
مترجم اللغة العربية: محمدحسين حكمت

أعضاء هيئة التحرير (بالترتيب الأبوابي)

عبدالرضا إيزديناه (عضو هيئة أمناء مكتب الإعلام الإسلامي)

السيد أحمد حسيني (عضو مجلس خبراء القيادة وعضو جماعة المدرسين)
رضا اسفندياري (اسلامي) (أستاذ مساعد في المعهد العالي للعلوم والثقافة الإسلامية)

محمد زروندي رحمانى (أستاذ مساعد في جامعة المصطفى العالمية)

السيد عباس صالحى (مساعد أستاذ في المعهد العالي للعلوم والثقافة الإسلامية)

سيف الله صرامى (أستاذ مساعد في المعهد العالي للعلوم والثقافة الإسلامية)

أحمد مبلغي (عضو مجلس خبراء القيادة ورئيس مركز الأبحاث في مجلس الشورى الإسلامي)

السيد ضياء مرتضوي (أستاذ مساعد في المعهد العالي للعلوم والثقافة الإسلامية)

محمدصادق مزيناني (محقق السطح الرابع في حوزة قم العلمية)

محمدحسن نجفي راد (مساعد أستاذ في المعهد العالي للعلوم والثقافة الإسلامية)

١. استناداً إلى القرار رقم ١٣١ للجنة منح الإجازات والدرجات العلمية قرّر المجلس العالي للحوزات العلمية في جلسته المنعقدة بتاريخ ١٣٩٤/٣/٥ منح المجلة الفصلية (فقه) درجة المجلة العلمية - التحقيقية منذ عددها رقم ٧٥.
٢. أنه استناداً إلى المادة المصادق عليها في الجلسة رقم ٦٢٥ للمجلس العالي للثورة الثقافية المنعقدة في ١٣٨٧/٣/٢١ فإن قرارات المجلس العالي لحوزة قم العلمية الخاصة بمنح الامتياز العلمي للمجلات العلمية هي قرارات معتبرة رسمياً وترتب عليها الامتيازات القانونية في الجامعات والحوزات العلمية.

يمكن الاطلاع على محتويات فصلية (فقه) في قاعدة معلومات علوم العالم الإسلامي (ISC) وبنك معلومات المجلات الوطنية (www.Magiran.com) وموقع النور للمجلات المتخصصة (www.Noormags.ir) وقاعدة معلومات سيويكيا (www.civilica.com) ونافاذة إصدارات مكتب الإعلام الإسلامي (http://journals.dte.ir)
هيئة التحرير حرة في إصلاح وتحرير المقالات. • الآراء الواردة في المقالات لا تمثل إلا وجهات نظر كتابها المحترمين.



العنوان: قم، ساحة الشهداء، شارع المعلم، المعهد العالي للعلوم والثقافة الإسلامية، صندوق البريد: ٥٩٩ - ٣٧١٨٥
تليفون: ٠٢٥ - ٣١١٥٢٦٧ * البريد الإلكتروني: Feqh.osul@gmail.com * الموقع الإلكتروني: Jf.isca.ac.ir

القائرون: مؤسسة بوستان كتاب (مركز الطباعة والنشر التابع لمكتب الإعلام الإسلامي) السعر: ١٠٠٠٠ تومان

فهرست الموضوعات

- ١٧٥ وليّ الإذن في العلاج
رضا پور صدقي
محمد علي خادمي كوشا
- ١٧٦ تعيين الدية في الجنايات المؤدية إلى قطع النخاع
علي رضا فجرى
- ١٧٧ ملاحظات حول مقالة (المثالية والواقعية)
من مجموعة مقالات التضاد والتعارض في الفقه الإسلامي
السيد صادق السيد حسيني تاشي
- ١٧٨ التحليل الفقهي لمباني المسؤولية المدنية المترتبة على المؤسسات
المشرفة على سلامة المحاصيل المنتجة وفقاً للتقنيات الحديثة
منصور أميني
أحمد رضا عظيم نسب رايني
شهريار كاظمي آذر
- ١٧٩ دراسة نقدية للرأي المشهور لدى الفقهاء حول تحقّق القتل العمد
رضا دهقان نجاد
السيد سجّاد محمّدي
مصطفى بخرد
- ١٨٠ تأملات فقهية في إمكانية إعفاء الأمّ من حدّ القذف
انطلاقاً من تعميم الأدّة
عبد الله بهمن پوري
ناصر عاشوري
محمد باقر عامري نيا
- ١٨١ تأملات في مميّزات ومراحل تشخيص موضوعات الأحكام الفقهية
حجة الله بيات



فهرست

سال بیست و ششم، شماره اول (پیاپی ٩٧)، بهار ١٣٩٨

وليّ الإذن في العلاج

رضا پور صدقي^١
محمّد علي خادمي كوشا^٢

الخلاصة

اهتمّت المصادر الفقهيّة اهتماماً بالغاً بعنوان (الوليّ)، وهو اصطلاحٌ ذو استخداماتٍ عديدة. وقد اختلف الفقهاء في الكثير من الموارد حول المراد من هذا العنوان، ومن بين هذه الموارد مسألة الضمان الطّبيّ.

والسؤال المطروح في هذا المجال هو عن تعيين الشخص الذي يجب على المراكز الطّبيّة والأطباء أن يأخذوا منه إذن العلاج للمريض كي يضعوا عن كاهلهم مسؤوليّة ما قد يصيب ذلك المريض من الضرر أو الوفاة بسبب عمليّة العلاج.

وقد تباينت الآراء في هذا المجال، فرأى بعضهم أنّ الملاك في ذلك هو إذن الوليّ الشرعي، ورأى بعضٌ آخر أنّه إذن الورثة، بينما رأى جماعة آخرون أنّه إذن الوليّ العرفي. ومن بين هذه الآراء المطروحة يحظى الرأي القائل بالوليّ الشرعي بأكبر عددٍ من المؤيدين. ولكنّ الذي تفيده مراجعة استعمالات (الوليّ) في كافّة الموارد الفقهيّة والأدلة الموجودة على لزوم أخذ البراءة لدفع ضمان الطبيب هو أنّ المراد من (الوليّ) هو الوليّ العرفي. وعلى هذا فإنّ أيّ شخصٍ حقيقي أو حقوقي إذا كان هو المتولّي والمشرف على المريض من الناحية العرفيّة فإنّ له الولاية في الإذن بعلاجه.

ومن خلال ما سبق نستنتج أنّه في حالة ما إذا كان المريض نفسه مستقلاً في الإذن وانعدام المانع من ذلك، فالولاية في إذن العلاج تكون لذلك المريض نفسه، وإلاّ فإنّ المتولّي للإذن في العلاج في غير هذا الفرض هو المشرف على المريض والراعي له.

المفردات الأساسيّة: وليّ الإذن، الضمان الطّبيّ، الإبراء.

١٧٥



فتاوى

المُلخّصات

تعيين الدية في الجنايات المؤدية إلى قطع النخاع

علي رضا فجري^١

الخلاصة

النخاع هو أحد أعضاء البدن المهمة، وهو عرضة للإصابة أو القطع أحياناً بسبب الجناية. وقد أوجب الفقهاء - وتبعهم في ذلك قانون العقوبات الإسلامية - دفع الدية كاملة في حالة القطع الكامل للنخاع. وقد استند هؤلاء على الإجماع الذي أضافوا إليه قاعدة دية الأعضاء الفردية والزوجية.

ومن خلال البحث في النصوص الفقهيّة وملاحظة علم تشريح البدن الإنساني من الناحية الموضوعية فإنّ الذي يغلب على الظنّ أنّ مستند الفقهاء وخصوصاً تمسّكهم بقاعدة الأعضاء الفردية والزوجية لا يخلو من الإشكال، إذ لا يمكن اعتبار النخاع من الأعضاء المفردة في البدن كي يكون قطعه موجباً للدية الكاملة.

وهذه المقالة ضمن مناقشتها لآراء الفقهاء حول دية قطع النخاع وبحثها العميق في أدلّتهم التي يستندون عليها، تصل إلى نتيجة مفادها خلوّ قطع النخاع عن الدية أساساً؛ لأنّ الذي يترتب على هذا العمل هو الأرش فقط، مضافاً إلى أنّ ذلك الأرش يتفاوت حسب الموارد المختلفة، الأمر الذي يوجب تعديل قانون العقوبات الإسلامية وإصلاحه.

المفردات الأساسية: الجرائم على الأشخاص، الدية، النخاع، قاعدة الأعضاء الزوجية والفردية، قطع النخاع، المادة ٦٤٨ من قانون العقوبات الإسلامية.

١٧٦



فجلة

سال بيست و ششم، شماره اول (پیاپی ٩٧)، بهار ١٣٩٨

ملاحظات حول مقالة (المثالية والواقعية)^١ من مجموعة مقالات التضاد والتعارض في الفقه الإسلامي^٢

السيد صادق السيد حسيني ناشي^٣

الخلاصة

كتب المستشرق المعروف نوثل. ج. كولسن^٤ مقالةً بعنوان (المثالية والواقعية في الفقه الإسلامي)، وقد سعى في هذه المقالة إلى إثبات أن ماهية الفقه الإسلامي كانت مثالية خاصة، لكنّها وخلال القرون المتوالية وبتأثير الحكومات الإسلامية لم تجد بداً من أن تتحوّل تدريجياً لتسلك مسلكاً عملياً وواقعياً.

ويمكن تحليل ومناقشة آراء كولسن من خلال تصنيفها ضمن سبعة محاور، وهي: ١- العملية والمثالية في سيرة الفقهاء، ٢- مراحل المثالية والعملية، ٣- اصطدام المثالية بالوقائع الاجتماعية، ٤- نماذج مثالية الفقهاء في الدعاوى الجزائية، ٥- نماذج المثالية في نظام المحاكم الشرعية، ٦- تعارض المثالية مع الذرائعية، ٧- تناقض المثالية مع العمل الفقهي. وفي جميع هذه المحاور كان تركيز هذا المستشرق على نقاط التناقض والمواجهة بين المثالية والنظرة التجريدية من جهة، وبين الاتجاه العملي والذرائعي والواقعي في الفقه الإسلامي من جهة أخرى.

وتشير دراستنا وتحليلنا المستندين على مصادر الفقه الإسلامي ومحتوياتها إلى عدم توفّر الفهم الصحيح والشامل لدى كولسن عن الشريعة ومراحل تطبيقها. المفردات الأساسية: الفقه، القانون، القضاء الإسلامي، المثالية، الواقعية، الاجتهاد، التقليد.

١. تمّ إعداد هذه المقالة في مركز أبحاث الفقه والقانون التابع للمركز العالي للعلوم والثقافة الإسلامية.

٢. تأليف نوثل. ج. كولسن، ترجمة إسماعيل نعمت الله ومحمد إمامي بور.

٣. محقق وكاتب، المرحلة الرابعة من سطوح الحوزة العلمية في قم.

٤. Noel James Coulson

seyedsadegh1348@gmail.com



التحليل الفقهي لمباني المسؤولية المدنية المترتبة على المؤسسات المشرفة على سلامة المحاصيل المنتجة وفقاً للتقنيات الحديثة

منصور أميني^١
أحمد رضا عظيم نسب رايني^٢
شهريار كاظمي آذر

الخلاصة

من النقاط البارزة والمثيرة للجدل في الوقت نفسه والتي يثيرها الاستخدام اليومي لمنتجات التقنيات الجديدة والمبتكرة هو فقدان المعطيات الشفافة والمعتبرة عن خصوصيات العديد من الاستخدامات المتوقعة لهذه التقنيات.

ورغم ما يمتاز به هذا الاستخدام للتقنيات الجديدة - أمثال تقنية النانو، والبيئة - من المزايا والإمكانات المثيرة، إلا أن الدراسات العلمية المتوفرة أثبتت إمكانية أن تسبب منتوجات هذه التقنيات - مثل المحاصيل المعالجة جينياً، والمواد المنتجة بتقنية النانو - آثاراً مدمرة ومضرة بسلامة المستهلكين وسلامة البيئة.

وهذا الأمر يستدعي ضرورة تدوين المعايير التي تؤشّر مدى سلامة هذه المحاصيل من قبل المؤسسات المعنية بالإشراف على هذه المنتجات.

من هنا يبرز سؤال يطرح نفسه بالحاح، وهو أنه في حالة حصول الضرر والأذى نتيجة استعمال هذه المنتجات، فما هي الآثار التي سترتكها ذلك على تلك المؤسسات المشار إليها، وعلى أيّ أساس يمكن البحث عن المسؤولية المدنية لهذه المؤسسات.

والمقال الحالي - ومن خلال أخذه بنظر الاعتبار الأخطار المحتملة لهذه المحصولات على سلامة وصحة المستهلكين - يبحث من الزاوية الفقهية واستناداً إلى قاعدتي التسبب والغرور في المسؤولية المدنية للمؤسسات الرقابية التي يقع على عاتقها الموازنة بين الأخطار والمزايا التي توفرها هذه التقنيات الحديثة.

وعلى هذا الأساس ومن خلال بيان الثغرات التي تكتنف تطبيق قاعدة التسبب، يقترح المقال آلية خاصة استناداً إلى قاعدة الغرور، ليصل إلى القول بمسؤولية المؤسسات الرقابية عن سلامة هذه المنتجات.

المفردات الأساسية: التقنيات الحديثة، الخطر، المؤسسات الرقابية، المسؤولية المدنية، الفقه.

ri.ca.ubs@ruosnaminima

moc.oohay@basanmizadamha

skazemi9@yahoo.com

١. أستاذ مساعد في كلية القانون بجامعة الشهيد بهشتي.

٢. ماجستير في القانون الخاص من جامعة الشهيد بهشتي.

٣. ماجستير في القانون الدولي من جامعة الشهيد بهشتي الكاتب المسؤول.



دراسة نقدية للرأي المشهور لدى الفقهاء حول تحقق القتل العمد

رضا دهقان نجاد^١
السيد سجّاد محمّدي^٢
مصطفى بخرد^٣

الخلاصة

المشهور لدى فقهاء الإمامية هو اعتقادهم بأنّ الملاك في تحقّق القتل العمد هو توفّر قصد القتل، أو على الأقلّ اتّصاف آلة القتل بأنّها قتّالة على الأغلب. وقد تمسك هؤلاء لإثبات نظريتهم بالروايات والإجماع. ومع ذلك، فإنّ الروايات ليس فيها دلالة صريحة على مدّعى المشهور هذا. فأولاً؛ إنّ ما تذكره تلك الروايات لتحقّق القتل العمد هو قصد الفعل، وليس في ظاهر الروايات ما يشير إلى قصد القتل.

وثانياً؛ إنّ المذكور في الروايات فقط هو بعض المصاديق من الأفعال التي غالباً ما تكون قاتلة، ولكن لا يمكن انتخاب معيار عامّ لتحقّق القتل العمد من خلال ذكر بعض المصاديق. وثالثاً؛ إنّ عبارة (بما يقتل بمثله) الواردة في بعض الروايات لا يمكن أن نستفيد منها معيار (كونها قتّالة غالباً). هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنّ الفقه يحفل بالعديد من مصاديق القتل التي تدرج وفق نظر المشهور ضمن القتل العمد، في حين لا ينطبق عليها أيّ من المعايير التي ذكرها. ورابعاً؛ إنّ الإجماع أيضاً غير متحقّق، لأنّه مع غصّ النظر عن قول الخلاف، فإنّ هذا الإجماع هو إجماعٌ مدركيّ.

وخامساً؛ إنّ القصد هو حالة داخلية، فإذا لم يفصح القاصد بنفسه عن قصده، فلا سبيل لمعرفة، وبهذا يكون معيار قصد القتل في عالم الخارج فاقداً للكفاءة اللازمة في هذا المجال. أضف إلى ذلك أن قيد (كونه قتّالاً في الغالب) هو عنوانٌ مبهم، ولم يتمّ تعريفه في الفقه والقانون اللذان اكتفيا بذكر مصاديقه فقط، الأمر الذي نستنتج منه عدم قابليّة هذا القيد لاستخدامه معياراً مفيداً وواضحاً. والذي يراه المقال هو أنّ أفضل المعايير لتحقّق القتل العمد هو كون القاتل في حالة القتل مع وعيه وإدراكه لذلك. وهذا المعيار تدعمه وتقوّيه بعض المؤيّدات الفقهيّة والقانونيّة. المفردات الأساسيّة: القتل العمد، قصد القتل، قتال في الغالب، حالة القتل.

١. مساعد أستاذ في قسم تعليم الفقه والقانون الإسلامي بجامعة الشهيد مدني في آذربايجان. ac.deghannezhad@azaruniv.ac.ir

٢. طالب دكتوراه في الفقه ومبادئ القانون الإسلامي بجامعة المفيد في مدينة قم، ومحقّق في حوزة قم العلميّة الكاتب المسؤول. mohammadi_s@students.mofidu.ac.ir

٣. طالب دكتوراه في الفقه ومبادئ القانون الإسلامي بجامعة المفيد في مدينة قم، ومحقّق في حوزة قم العلميّة.

bekhradmostafa@gmail.com



تأملات فقهية في إمكانية إعفاء الأم من حد القذف انطلاقاً من تعميم الأدلة

عبد الله بهمن پوري^١
محمد باقر عامري نيا^٢
ناصر عاشوري^٣

الخلاصة

رتب الفقه بعض العقوبات على جريمة القذف بصورة عامة، لكنه استثنى قذف الإبن من قبل والده من هذه العقوبات كلياً. وهذا الاستثناء يثير في الذهن تساؤلاً عن حكم الأم في حالة قذف ابنها.

وهذه الازدواجية في عدم إجراء حد القذف على الأب وتطبيقه على الأم تتجلى واضحة في المادة ٢٥٩ من قانون العقوبات الإسلامية، مثلما تتجلى أيضاً في القول المشهور لدى فقهاء الإمامية.

ومشهور فقهاء الإمامية إنهم يقولون بتطبيق الحد على الأم وعدم تطبيقه على الأب، إلا أنه ونظراً لاستحكام الأدلة الفقهية على إمكانية إلحاق الأم بالأب في هذا الأمر، فإن الحاجة تبدو ماسة لإعادة النظر في دراسة هذه الأدلة.

وهذه المقالة تنهج نهجاً توصيفياً تحليلياً في البحث عن الاحتمالات الممكنة في ملاك إعفاء الأب من حد القذف، ساعية إلى تقوية إمكانية إلحاق الأم بهذا الإعفاء الممنوح للأب.

والذي يرتأيه المشهور أن مناط إعفاء الأب هي رابطة (الأبوة) إضافة إلى ما يطرح أحياناً من عمومية وفحوى بعض الأدلة النقلية، لكن الذي يراه كتاب هذا المقال هو إمكانية استنباط رابطة (الوادية) من الأدلة المذكورة باعتبارها ملاكاً للحكم بالإعفاء، مضافاً إلى ما يقره عدم صراحة الأدلة وإمكانية أن يكون استخدام عنوان (الأب) في الأدلة النقلية قد حصل من باب الغلبة، الأمر الذي يفتح الباب أمام إلحاق الأم بالأب وشمولها بهذا الاستثناء.

ومن الأمور الأخرى المساعدة على هذا الإلحاق - مضافاً إلى الأدلة المذكورة في تنقيح المناط - هو عمومية أدلة تكريم الوالدين، واهتمام الشارع بمقام الأم، والتمسك بقاعدة درء الحد، وكلها تدعم إمكانية إعفاء الأم من حد القذف.

وبناء على ما سبق تتضح ضرورة قيام المشرع بإعادة النظر في المادة ٢٥٩ من قانون العقوبات الإسلامية وإلحاق الأم بالأب والجد للأب في الإعفاء من حد القذف.

المفردات الأساسية: حد القذف، الأحكام الجزائية، تنقيح المناط، قاعدة درء الحد.



١. مساعد أستاذ في قسم الفقه والمبادئ القانونية في جامعة ياسوج الكاتب المسؤول. bahmanpouri10yu.ac.ir
٢. مساعد أستاذ في قسم القانون في الجامعة الإسلامية الحرة في ياسوج. mohamadamerinia@gmail.com
٣. ماجستير في الفقه والمبادئ القانونية من جامعة ياسوج. naserashoori65@gmail.com

تأملات في مميزات ومراحل تشخيص موضوعات الأحكام الفقهية

حجة الله بيات^١

الخلاصة

يتمّ التركيز غالباً في عملية تشخيص الموضوع على مرحلتين هما تعيين المفهوم وتأشير المصداق، في حين أنّ التنازلي عن إنجاز بعض المراحل التمهيدية يدفع بالمرء إلى التردد في دقة نتائج التحقيق في تشخيص الموضوع.

وهذه المقالة تتناول بالبحث مسألة المميزات الخاصة لأركان تشخيص المواضيع العرفية، وتقتصر توسعة مراحل تشخيص موضوعات الأحكام الفقهية إلى ستة مراحل، هي: مرحلة تعيين النوع، وتعيين الموقع، وتعيين العنوان، وتشخيص المفهوم، وتعيين الملاك وتأشير المصداق.

وكلّ واحدة من هذه المراحل لها تأثيرها على باقي المراحل.

وفي المرحلة الأولى من التشخيص، أي مرحلة تعيين نوع الموضوع، يجري البحث عن أنواع الموضوعات من زوايا مختلفة، كارتباطها بالشارع، وعلاقتها بالمكلفين، وعلاقتها بسائر العلوم، ونوع ماهيتها، وثباتها وتغيرها، وعوامل تغيرها، والمتصدّي لتشخيصها، وسهولتها وصعوبتها، وتاريخها وخلفياتها، وأدبياتها وأشكالها.

وتتضمّن المقالة - مضافاً إلى ما ذكرنا - إشارة إلى الأمور التي لها تأثيرها في أركان ومراحل تشخيص الموضوعات، مع بيان استخدامات هذه التقسيمات في تشخيص المراحل المختلفة لتشخيص الموضوعات.

المفردات الأساسية: موضوعات الأحكام الفقهية، المميزات التشخيصية، الموضوعات، مراحل تشخيص الموضوع.



١. مساعد أستاذ في جامعة القرآن والحديث، والمعاون العلمي لمؤسسة مواضيع الأحكام الفقهية. bayat.h@qhu.ac.ir