

فصلنامه علمی پژوهشی جستارهای فقهی اصول

بحوث فقهية وأصولية فصلية محكمة
السنة التاسعة، الرقم المسلسل ثلاثون؛ ربيع ١٤٠٢ شمسي - ١٤٤٤ هجري
ISSN: 2476-7565 ; EISSN: 2538-3361

مكتب الإعلام الإسلامي حوزة قم العلمية فرع خراسان رضوي
(مركز الآخوند الخراساني للتخصصي)

المدير المسؤول: مجتبی إلهي الخراساني

رئيس التحرير: حسين ناصري مقدم

سكرتير التحرير والتنفيدي: السيد مصطفی إختراعي الطوسي

أعضاء هيئة التحرير (بالترتيب الهجاء):

مجتبی إلهي الخراساني (أستاذ البحث الخارج في حوزة خراسان العلمية وأستاذ المساعد بمركز الآخوند الخراساني التخصصي)
جواد أحمد البهادلي (أستاذ في الحوزة العلمية في النجف الاشرف وأستاذاً للشرعة الإسلامية، الدراسات الفقهية والأصولية، في جامعة الكوفة)

السيد فاضل الحسيني الميلاني (مدرس العلوم الإسلامية في المركز الإسلامي بمانجلا)

أبو القاسم علي دوست (أستاذ البحث الخارج وأستاذ بمعهد الثقافة والفكر الإسلامي)

أحمد مبلغی (أستاذ البحث الخارج وأستاذ المشارك بجامعة المذاهب الإسلامية)

السيد مصطفی محقق داماد (أستاذ البحث الخارج في حوزة قم العلمية وأستاذ في جامعة الشهيد بهشتي في طهران)

مهدي مهر يزي (أستاذ المشارك بجامعة آزاد الإسلامية)

حسين ناصري مقدم (أستاذ في جامعة فردوسي بمشهد المقدسة)

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 مؤخراً على مرتبة العلمية المحكمة

مشهد المقدسة، تقاطع خسروي، زاوية شارع آيت الله واعظ طبسي، مكتب الإعلام الإسلامي فرع خراسان رضوي
الطابق الأول، مركز الآخوند خراساني للدراسات العليا، قسم شؤون المجالات

إبداعات العلامة الشهيد الصدر في علم الأصول كنظرية في الاستنباط^١

علي رحمانى^٢
احمد مبلغى^٣
مجتبى الهى خراسانى^٤

ملخص

تعتبر المنهجية الفقهية من مسائل فلسفة الفقه، وكذلك وصفا لعملية الوصول إلى المعرفة الفقهية.

تبين الدراسة المنهجية لمؤلفات الشهيد الصدر الفقهية أنه رحمته الله عليه رتب المنهج الفقهي على مرحلتين: "النظرية" و"التطبيق"، وتعني النظرية؛ العناصر المشتركة، والتطبيق العناصر الخاصة في عملية الاستنباط؛ فقد فتحت إبداعاته وابتكاراته في مجال العناصر المشتركة آفاقاً جديدة ومختلفة في تحليل المسائل الفقهية.

يؤدي تقديم شرح لهذه الإبداعات في مرحلة النظرية إلى إعادة فحص أبعاد وجوانب وجهة نظره المنهجية، فقد قدم الشهيد الصدر رحمته الله عليه هيكلًا مبتكرًا ونظام محتوى جديدًا وذلك من أجل تحديد موقع العناصر المشتركة في الاستدلال الفقهي.

بحوثٌ فقهيةٌ وأصوليةٌ
السنة الثامنة
الرقم المسلسل التاسع والعشرون
شتاء ١٤٠١ شمسي
٢٣٢

١. تاريخ الوصول: ٢ / ٧ / ١٤٢٢هـ؛ تاريخ القبول: ١٥ / ٨ / ١٤٢٣هـ

٢. الأستاذ المساعد ومدير مركز الآخوند الخراساني للدراسات العليا. البريد الإلكتروني: ali.rahmani54@yahoo.com

٣. أستاذ البحث الخارج و أستاذ المشارك بجامعة المذاهب الإسلامية؛ (المؤلف المشارك)؛ البريد الإلكتروني: mtmtbmi@yahoo.com

٤. أستاذ البحث الخارج في حوزة خراسان العلمية و أستاذ المساعد بمركز الآخوند الخراساني التخصصي؛ البريد الإلكتروني: mojtaba.elahi.khorasani@gmail.com

فقد أشار في بعد المحتوى والمضمون إلى حقيقة الحكم ومراتبه، والتزام الحفظي، والنسبة التحليلية في المعني الحرفي، والسيرة العقلانية، وحساب الاحتمالات، وحق الطاعة وغير ذلك... وتعتبر طريقة تأثير هذه العناصر في ظهور نتائج فقهية مختلفة حصيلة منهجية.

استخدم هذا المقال المنهج الوصفي التحليلي في مرحلة المعالجة، والمنهج المكتبي في مرحلة جمع المعلومات.

الكلمات المفتاحية: المنهجية الفقهية، المنهج الفقهي للشهيد الصدر رحمته الله عليه، حساب الاحتمالات، الاستنتاج، النظرية، العناصر المشتركة.

ملخص

٢٣٣

تاريخ نظرية انقلاب النسبة؛ دراسة تحليلية^١

بلال شاكري^٢
محمد تقى فخلعي
محمد حسن حائري

ملخص

تُعتبر معرفة تاريخ الآراء والنظريات البارزة في العلوم أمراً ضرورياً وله أهمية فائقة. تناولت المقالة هذه دراسة تاريخ نظرية انقلاب النسبة وبحثها كنظرية أصولية. عند الرجوع إلى مصادر الفقه والأصول المكتوبة منذ زمن الفقهاء والأصوليين المتقدمين إلى عهد الملا أحمد النراقي المعروف بأنه هو مبدع نظرية انقلاب النسبة، وتحليل بعض الفتاوى الفقهية ونهج الاستدلال ونقد الآراء التي أثرت في هذا الفرع الفقهي، نصل إلى النتيجة التالية:

إن طريقة دراسة وحل الأدلة المتعارضة في المسائل التي يكون فيها التعارض بين أكثر من دليلين، عند بعض الفقهاء مثل الشيخ الطوسي، والمحقق الحلبي، والعلامة الحلبي، وفخر المحققين، والمقدس الأردبيلي والمحقق السبزواري وآخرون، هي نفس الطريقة التقليدية المتعلقة بانقلاب النسبة.

لذلك ورغم أن هذه النظرية منسوبة إلى الملا أحمد النراقي، حسب اعتراف علماء الأصول، فهو الذي شرحها ونقحها بوضوح لأول مرة، لكن جذور هذه الطريقة تتجلى في الأقوال المبعثرة لعلماء الفقه والأصول المتقدمين وفي بعض الفروع الفقهية، لذلك، يمكن اعتبار هذه النظرية ذات خلفية مناسبة نسبياً وقوية بين الفقهاء والأصوليين.

الكلمات المفتاحية: انقلاب النسبة، التعارض بين أكثر من دليلين، النسبة بين الأدلة المتعارضة.

بحوثٌ فقهيةٌ وأصوليةٌ
السنة الثامنة
الرقم المسلسل التاسع والعشرون
شتاء ١٤٠١ شمسي
٢٣٤

١. تاريخ الوصول: ١٤٤٢ / ٨ / ٦ هـ: تاريخ القبول: ١٤٤٢ / ٩ / ١٦ هـ.

٢. دكتوراه في الفقه ومباني الحقوق الإسلامية من جامعة الفردوسي بمشهد المقدسة ومدرس السطوح العالية بحوزة العلمية في مشهد؛ البريد الإلكتروني: b.shakeri@mail.um.ac.ir

دور الحكومة في التربية الدينية للمواطنين دراسة فقهية^١

حسن مهدوي^٢

ملخص

كان هناك العديد من الأسئلة حول أسلوب الحكم الإسلامي بعد الثورة الإسلامية وكيفية تعامل هذه الحكومة مع المعايير والأعراف الاجتماعية وغيرها، وما زالت هذه الأسئلة مستمرة حتى الآن.

ومن هذه الأسئلة الأساس: ما هو دور الحكومة الإسلامية في التربية الدينية لأبناء المجتمع، وهل للحكومة صلاحية تربية أبناء المجتمع وهل لها أن تتدخل في تربية مواطنيها الدينية أم لا؟

ملخص

٢٣٥

في هذا البحث، وبناء على المنهج المكتبي، وعلى أساس المنهج الاجتهادي الشيعي، ومع النهج الفقهي، تم في البداية مناقشة أدلة عدم صلاحية الحكومة في موضوع التربية الدينية والردود عليها، وبعد ذلك تم تقديم أدلة عقلية ونقلية مختلفة على إثبات صلاحية الحكومة في هذا الموضوع و نوقشت هذه الأدلة من حيث التأييد أو الرد.

وخرجت النتيجة العامة لهذا البحث إلى أنه استناداً إلى الأطر والقواعد المتعارف عليها في الاستنباط الفقهي فإن الأدلة على عدم الصلاحية غير تامة. وفي المقابل هناك

١. تاريخ الوصول: ٢ / ١٢ / ١٤٤٣هـ؛ تاريخ القبول: ٢٠ / ٤ / ١٤٤٤هـ.

٢. خريج حوزة قم العلمية، باحث في مركز فقه الائمة الطهارات عليه السلام وأستاذ السطوع العالية في الحوزة العلمية في قم - إيران؛ البريد الإلكتروني: mahdavis32@gmail.com

العديد من أدلة ومؤيدات متعدّدة لصلاحيّة الحكومة في التربية الدينية للمواطنين؛ ورغم أن بعضها غير مقبول، لكن الكثير منها أيضا تامة، وبالتالي، من الممكن الحكم على الكفاءة العقلية والشرعية للحكومة من أجل التربية الدينية للمواطنين. طبعاً هذا الحكم فقط من حيث الحكم الأولي، وبالنظر إلى العناوين الثانوية والظروف الخاصة التي قد توجد في المجتمع يمكن الحكم بعدم جوازها.

الكلمات المفتاحية: التربية الدينية، التعليم و التربية الدينية ، التربية الحكومية ، تربية المواطنين .

بحوثُ فقهيةٌ واصوليةٌ
السنة الثامنة
الرقم المسلسل التاسع والعشرون
شباط ١٤٠١ شمسي
٢٣٦

ضرورة إحداث الأثر القانوني في العقد^١

محمد أمين كبيري^٢

جليل قنواطي^٣

ملخص

تتمثل المسألة الرئيسية لهذه الدراسة في أنه من الناحية الفقهية، هل يجب أن يستند العقد بالضرورة إلى أثر وضعي مثل الملكية والزوجية وما إلى ذلك، أم أنه كافٍ لتحقيق العقد وصحته، الالتزام والاتفاق المتبادلين.

يرى البعض أن العقود التي تستند فقط إلى الالتزام ولا تتضمن الأثر الوضعي، لا يصدق عليها العقد، ولذلك لا تعتبر ملزمة، كما تم التشكيك في شمول أدلة الوفاء بالشرط لهذه العقود.

في هذا المقال، بينما نبيّن ماهية العقد، يتم نقد هذه النظرية وإثباتها، على الرغم من أن الخطاب السائد للفقه الإسلامي في العقود هو خطاب الملكية ووجود الأثر الوضعي، لكن العقود المبنية على الالتزام هي أيضاً مشروعة وملزمة.

ملخص
٢٣٧

بعد إثبات أن "العقد" لا يحتاج إلى الأثر الوضعي، يتم الدراسة والتحقق من شرعية العقود القائمة على الالتزام بالنظر إلى أساس وقاعدة "الشرط".

ومن الآثار المهمة لإثبات مشروعية مثل هذه العقود أن العقود مثل عقد الاستصناع وعقد إيجار أو بيع وما في حكمه، ستكون ملزمة في شكل الالتزام مقابل الالتزام. **الكلمات المفتاحية:** العقود، العقد، الالتزام، العلقة الوضعية، الأثر الاعتباري، الشرط.

١. تاريخ الوصول: ٢٢ / ٠٦ / ١٤٤٤هـ؛ تاريخ القبول: ٠٣ / ٠٨ / ١٤٤٤هـ.

٢. مدرس السطوح العالية في الحوزة العلمية بقم المقدسة - قم - إيران (المؤلف المشارك)؛ البريد الإلكتروني: maminkabiri@yahoo.com

٣. أستاذ مشارك في القانون الخاص - كليات الفارابي بجامعة طهران - قم - إيران؛ البريد الإلكتروني: ghanavaty@ut.ac.ir

المباني الفقهية للمسؤوليات الناجمة عن فعل الغير^١

محمد امامي^٢
محسن فرحزاد^٣
حجت پولادين طرقي^٤
محمد جواد محمدی مقدم^٥

ملخص

يلاحظ وجود حالات يرتكب فيها الشخص فعلاً ما؛ ولكن مسؤولية هذا الفعل تقع على عاتق طرف آخر، من قبيل مسؤولية الدولة تجاه بعض الأضرار التي يتسبب بها الموظفون لديها، في حين أن هذا الأمر يتعارض مع المبدأ العام القائل بشخصية العقوبة، ووقوع المسؤولية على نفس مرتكب الضرر، وهو المبدأ المستفاد من عدد من آيات القرآن الكريم.

والسؤال الذي يطرح نفسه هنا: هل يمكن تحديد ورصد هذه الحالات في الفقه الإسلامي، وهل يمكن إثبات مباني فقهية لها؟

بحوثٌ فقهيةٌ واصليةٌ
السنة الثامنة
الرقم المسلسل التاسع والعشرون
شتاء ١٤٠١ شمسي
٢٣٨

١. تاريخ الوصول: ١٢ / ٠٩ / ١٤٤٣هـ: تاريخ القبول: ١١ / ٠٢ / ١٤٤٤هـ.ق

٢. أستاذ مشارك بالجامعة الرضوية للعلوم الإسلامية قم الفقه و المباني الحقوق الإسلامية، مشهد، إيران (الكاتب المسؤول): البريد الإلكتروني: dr.imami@razavi.ac.ir

٣. طالب الدكتوراه في فرع القانون الخاص، الجامعة الرضوية للعلوم الإسلامية، مشهد، إيران؛ البريد الإلكتروني: Mohsenfarahzad@yahoo.com

٤. طالب الدكتوراه في فرع القانون الخاص، الجامعة الرضوية للعلوم الإسلامية خريج الحوزة العلمية؛ البريد الإلكتروني: Hojjatpooladin1371@gmail.com

٥. أستاذ مشارك في قسم الفقه و مباني الحقوق الإسلامية بكلية الإلهيات والمعارف، جامعة العلوم الإسلامية في مشهد- مشهد؛ إيران؛ البريد الإلكتروني: Mjm.moghadam@gmail.com

وقد سبق وأن بذلت جهود علمية للإجابة عن هذا السؤال ولكنها فيما يبدو لم تكن كافية ومقنعة.

وتهدف هذه الدراسة _المُعَدَة وفق المنهج التحليلي_ إلى تقديم إجابة جامعة عن السؤال السابق، فبعد نقد إسناد المسؤولية إلى الغير من خلال قاعدة "من له الغنم فعليه الغرم" وقاعدة "السبب أقوى من المباشر"، وصلنا إلى نتيجة مفادها أنه عبر تنقيح المناط في الحالات الواردة في الفقه أو عبر استخراج مذاق الشريعة من الحالات المتعددة الواردة في كلمات الفقهاء والتي وقعت فيها مسؤولية فعل شخص على شخص آخر، يمكن أن نعتبر أن المبنى في جميع هذه الحالات هو تسلط الشخص الثالث وسيطرته على مرتكب العمل، أو أن المبنى في ذلك هو بناء العقلاء.

الكلمات المفتاحية: المسؤولية المدنية؛ فعل الغير؛ الشخص الثالث؛ تقدم السبب على المباشر.

ملخص

٢٣٩

تعيين مقدار الثمن في عقد البيع

(دراسة حالة بيع وشراء العقارات)^١

السيد علي صداقت^٢

محمود كنج بخش^٣

غلامعلي معصومي نيا^٤

ملخص

يكون تعيين مقدار الثمن اليوم، في العديد من عقود البيع، بما في ذلك عدد من عمليات شراء وبيع العقارات، وقت توقيع العقد إما غير ممكن أو ينطوي على مخاطرة كبيرة. في حين يرى الكثير من الفقهاء تعيين مقدار الثمن عند إبرام العقد كشرط لصحة عقد البيع، كما صرح بهذا الشرط في المادة الـ ٣٣٨ من القانون المدني.

السؤال الرئيسي هو ما إذا كان تعيين مقدار الثمن هو قاعدة وشرط إلزامي لصحة البيع، أو إذا تم توفير عملية واضحة غير قابل للجدل فيها في نص العقد لتحديد مقدار الثمن في المستقبل، يكفي لصحة العقد؟
تبين دراسات هذه المقالة حول أدلة لزوم تعيين الثمن - بما في ذلك الحديث

بحوثٌ فقهيةٌ واصوليةٌ
السنة الثامنة
الرقم المسلسل التاسع والعشرون
شتاء ١٤٠١ شمسي
٢٤٠

١. تاريخ الإستلام: ٨ / ٦ / ١٤٤٣هـ؛ تاريخ القبول: ٢ / ١٢ / ١٤٤٣هـ.

٢. طالب السطح الرابع في الحوزة العلمية ومدرس السطوح العالية بحوزة قم العلمية (الكاتب المسؤول) قم - إيران؛ البريد الإلكتروني: ali.sedaghat1372@gmail.com

٣. دكتوراه في القانون الدولي وأستاذ مساعد بكلية الأدب والعلوم الإنسانية في جامعة الخوارزمي فرع العلوم القرآنية - طهران - إيران.

٤. خريج السطح الرابع في حوزة قم العلمية ومدرس السطوح العالية فيها - أستاذ مشارك بكلية الاقتصاد ومدير اللجنة الاقتصادية والمصرفية الإسلامية بجامعة الخوارزمي - طهران - إيران.

النبوي حول النهي عن بيع الغرر - أنه لا يوجد دليل على الاحتمال الأول فحسب، بل إن هناك رواية صحيحة تدل على صحة الاحتمال الثاني، وبالتالي لا داعي للتمسك بإطلاقات صحة العقود خاصة عقد البيع.

تناول هذا البحث المعالجة التحليلية النقدية للبيانات التي تم جمعها من خلال أنظمة الكمبيوتر والبرامج العلمية باستخدام المنهج النقلي - الوحياني.

الكلمات المفتاحية: تعيين مقدار الثمن؛ نص العقد؛ عقد البيع؛ الغرر؛ الخطر.

ملخص

٢٤١

نقد فكرة التلازم بين العلم ببطلان العقد وإسقاط احترام الأموال والأعمال^١

محمد حكيم^٢

السيد عبد الرحيم حسيني^٣

محمد أدبيي مهر^٤

ملخص

بالنظر إلى الاشتراط الأساسي لاحترام الأموال والأعمال والمنافع والأهمية القصوى لهذا الأمر في ثبوت المسؤولية المدنية، فقد اعتبر الفقهاء أن إسقاط المالكين والعاملين للاحترام أمراً مسقطاً للضمان، وأرجعوا في مختلف أبواب الفقه وفي مصاديق متعددة سقوط المسؤولية إلى إسقاط احترام المال والعمل من قبل المالك أو العامل مستنديين في ذلك إلى فكرة ناجمة عن التمسك بالسيرة العقلانية والمرتكزات العرفية.

إن تحليل العلاقة والملازمة بين العلم بالبطلان الفقهي للعقد وبين إسقاط الاحترام من جهة، وبين تأثير هذه الملازمة في سقوط أو ثبوت الضمان من جهة ثانية هي من جملة المسائل الشائكة في باب المسؤولية المدنية وبالتحديد في مجال المعاملات.

بحوثٌ فقهيةٌ واصوليةٌ
السنة الثامنة
الرقم المسلسل التاسع والعشرون
شباط ١٤٠١ شمسي
٢٤٢

١. تاريخ الوصول: ٢٢ / ١٠ / ١٤٤٢هـ؛ ٢٧ / ٥ / ١٤٤٣هـ.

٢. طالب دكتوراه فرع الفقه والحقوق الإسلامية، جامعة طهران_فرع الفارابي قم، إيران؛ البريد الإلكتروني: khak_mohammad@yahoo.com

٣. أستاذ مشارك في قسم الفقه والحقوق الإسلامية، جامعة طهران_فرع الفارابي قم، إيران؛ البريد الإلكتروني: abd.hosseini@ut.ac.ir

٤. أستاذ مشارك في قسم الفقه والحقوق الإسلامية، جامعة طهران_فرع الفارابي قم، إيران (الكاتب المسؤول)؛ البريد الإلكتروني: madiby@ut.ac.ir

وقد ذهب بعض الفقهاء للقول بأن الالتزام بمفاد العقود الباطلة، مع العلم ببطلان العقد منذ إنشائه، يعدّ من مصاديق التسليط المجاني على المال والتبرع بالقيام بالعمل تطوعاً، وبالتركيز على هذه الفكرة أفتوا في عقود مختلفة بإسقاط الاحترام وسقوط المسؤولية.

يهدف هذا البحث، المعد وفق المنهج الوصفي التحليلي، إلى تقييم وتحليل الفكرة المذكورة آنفاً في مجال المعاملات، وذلك بعد بيان مفاهيم ومباني هذا الرأي.

ووفق الرأي المختار الذي توصل إليه هذا البحث فإنه بناء على أنّ المعيار الأساس في ثبوت الضمان قائم على السيرة والمرتكزات العقلانية؛ فإنّ المبادرة إلى تسليم المال أو القيام بالعمل مع العلم المحض ببطلان العقد، وبدون وجود قصد التبرع والمجانبة والعلم بهذا القصد أو وجود قرينة عليه، لا يعدّ مصداقاً للتسليط المجاني على المال ولا للقيام بالعمل التبرعي ولا يعد إسقاطاً لاحترام الأموال والأعمال. وذلك أنّ مثل هذه الخاصية تفتقر للانطباق القهري أو القصدي على العناوين المذكورة، بل إنّ العلم ببطلان العقد في نظر العرف العقلائي هو عنوان أعم من قصد المجانية والتبرع.

ملخص

٢٤٣ وبناء عليه فإنّ العلم بعدم الاستحقاق الشرعي للعوض لا ينافي مطلقاً الوفاء بالمعاوضة المعتمدة في العرف العقلائي، وإنّ الالتزام الواعي بمفاد العقد الباطل بقصد المعاوضة أو الانتفاع أو المشاركة في الربح لن يكون مانعاً للحماية المدنية الناشئة عن مقتضى احترام الأموال والأعمال.

الكلمات المفتاحية: احترام المال، احترام العمل، قصد التبرع، التسليط المجاني، إسقاط الاحترام، سقوط الضمان، العقود الفاسدة.