

ترجمہ حکیلہ

موجز المقالات

جريان الخيارات في الإقالة

- محمد حسن الصادقى المقدم (أستاذ بجامعة طهران)
- علي ساعت چی (طالب بمرحلة الدكتورا بفرع القانون الخاص)
- هادی شعبانی کندسری (طالب بمرحلة الدكتورا بفرع القانون الخاص)

في الدراسة الحالية لقد نوقش جريان الخيارات في الإقالة. من المعلوم أن طبق المادة ٢٨٣ من القانون المدني، للطرفين بعد العقد أن يفاسخا أو يقلا العقد. كما يظهر من كلمة الإقالة، أثر الإقالة فسخ العقد السابق يعني مع رضا الطرفين، العقد المذكور ينحل. لكن السؤال الموجود هو أن هل الإقالة المذكورة قابلة للفسخ؟ وبعبارة أخرى هل تجري الخيارات في الإقالة؟ وفي الإجابة عن هذا السؤال نقول رأى أكثر الفقهاء وأساتذة القانون أن الإقالة نفسها غير قابلة للفسخ. مع ذلك بعد ملاحظة الموضوع في أقوال كاتبى الفقه والقانون ودراسة الأدلة الاستنادية للمشهور ينتج لنا أن مع ملاحظة الماهية العقدية للإقالة جريان الخيارات فيها لا يواجه على أي مانع قانوني، لأن قاعدة لا ضرر مبدأ حكمة الإرادة ولزوم حرمة إرادة الطرفين يسرر وجود الخيارات. فعليه على أساس

القاعدة لنا أن نقول أن الإقالة قابلة للفسخ، إلا إذا كانت إرادة الطرفين مخالفة لها إما تلويحاً أو صراحة.

المفردات الرئيسية: الإقالة، العقد، الفسخ، إرادة الطرفين، لا ضرر.

دراسة الوضعية الحقيقة للعقد مع الجهة الالشرعية في فقه الإمامية ضمن الدراسة المقارنة في القانون الإيراني والمصري

- السيد محمد هادی قبولي درافشان (طالب بمرحلة الدكتوراه بفرع الفقه ومبادئ القانون الإسلامي)
- محمد تقی الفخلعی (أستاذ بجامعة فردوسی بمدھد)
- محمد حسن الحائری (أستاذ بجامعة فردوسی بمدھد)

لا شك في أنه دراسة الوضعية الحقيقة للعقد مع الجهة الالشرعية ما زالت من المسائل التي كانت موضع النقاش لمحققى الفقه والقانون. في فقه الإمامية والقانون الوضعي لإيران ومصر فورق بين الموضع الذي دخلت الجهة الالشرعية إلى حقل توافق الطرفين والموضع الذي لا أثر للجهة الالشرعية إلا كونها ذا جهة شخصية وداخلية لأحد المتعاملين والموضع الذي للطرف الآخر العلم بها فقط. الدراسة الحالية تختص بالقسم الثالث أى الذي لم يدخل الدافع الالشعري إلى حقل توافق الطرفين. بالنسبة إلى حكم هذا القسم ثمة خلاف بين علماء الفقه الإمامي والقانونيين الإيرانيين والمصريين. والجدير بالذكر أن مشهور الفقهاء والقانونيين يرى أن صرف وجود العلم لا يكفى لبطلان العقد وحكموا بصحة هذا العقد. لكن غير المشهور ارتأى أن هذا العقد باطل. المشرع المدنی في المادة ۲۱۷ تبعاً لرأى مشهور الفقهاء الإمامی قال بصحة هذا العقد. الدراسة الحالية عبر استخدام أسلوب تحليلي - توصيفي لقد درست آراء المذكورة من ناحية الفقهاء والقانونيين بشكل تحليلي وضمن المناقشة ونقد رأية مشهور الفقهاء والقانونيين أثبتت رؤية غير المشهور الفقهاء والقانونيين وارتأت أن رؤية غير المشهور أنساب وأطبق مع المصالح الاجتماعية والنظم العام والفلسفية الموجودة في المادة ۲۱۷ من القانون المدني واقتصرت إصلاح وتعديل هذه المادة.

المفردات الرئيسية: الجهة غير الشرعية، العقد، فقه الإمامية، الحقوق الوضعية لإيران، حقوق مصر.

مَبَادِئُ تَدَاوِيُ الشَّخْصِيَّةِ الْحَقُوقِيَّةِ لِلإِنْسَانِ بَعْدَ الْمَوْتِ فِي الْمَذَاهِبِ الْخَمْسَةِ وَالْحَقُوقِ الْوَضْعِيِّ

١٩٩

□ فاطمة القدرتى
□ أستاذة مساعدة بجامعة ياسوج

ضمن الالتفات إلى الموازين الفقهية والحقوقية، كل أحد من بداية حياته صاحب الحياة الحقوقية؛ يعني له أن يقع في مقابل الحق والتكاليف وله أن يقدم بالنسبة إلى إجراء تكاليفه وإحراز حقوقه. أما إذا مات الإنسان، تحصل تغيرات في وضعيته الحقوقية وأهليةئه ثم آراء عدّة بين المذاهب الفقهية الخمسة والحقوق الضعبي، مع أن أكثر الفقهاء والقانونيين يرون أنّ الموت هي نهاية أهلية الإنسان لكن يدو مع الالتفات إلى المناقشات الواردة على هذه النظرية وكذلك استحکام مبادئ النظرية التي ترى الموت زمن نهاية أهلية الاستيفاء وترى أنّ بعد الموت أهلية التمتع باقية، فعليه ضرورة دراسة هذا الموضوع من جديد بما أنه من مبادئ المباحث الفقهية والحقوقية ملحة جدًا. هذه الدراسة قد تمت مع أسلوب تحليلي - توصيفي وعبر استخدام المصادر المكتبيّة وفي سبيل إثبات قوام أهلية الإنسان وشخصيته بعد الموت والقانونيين ضمن إثبات بقاء ذمة المتوفى وكونه مورثاً للورثة يرثون كلّ ما في ذمة المتوفى. فالورثة قائمون مقام المتوفى في استيفاء جميع حقوقه والحال أنّ استيفاء عدّة من الحقوق لا يمكن مع نظرية المشهور التي تقول بعدم أهلية المتوفى، مستنداً إلى هذه النظرية لا يمكن استيفاء الحقوق ولا يمكن طلبها من باب حق المتوفى. هذه النظرية توجب تغيير مفad ونطاق حق المتوفى.

المفردات الرئيسية: تداوم الشخصية الحقوقية، الذمة، الأهلية، المتوفى.

مَكَانَةُ الْاسْتِقْرَاءِ فِي اسْتِنْبَاطِ الْحُكْمِ الشَّرْعِيِّ وَالْقَاعِدَةِ الْحَقُوقِيَّةِ

□ سيد أبو القاسم النقيبي
□ أستاذ مشارك بجامعة الشهيد مطهرى

في اصطلاح علم الفقه وعلم القانون، الاستقرار استدلال الذي ذهن الفقيه والمقدّن مع

ملاحظة عدد من الأحكام والضوابط الجزئية التي جعلها الشارع والمتن لبعض الموارد الخاصة يستخرجان الصفة المشتركة لكل هذه الأحكام ويعرضان كقانون فقهي أو قاعدة حقوقية. بناء العقلاه وحدة الملاك مع اعتبار التواتر المعنوي، التوالي الذاتي للمعرفة، وحدة الملاك مع اعتبار الفتن الخاص تعتبر من جملة مبادئ الاستقراء في استباط الأحكام الفقهية والقاعدة الفقهية. ضمان المقبوض بعقد فاسد، قاعدة معدنورية الجاهل، قاعدة فراغ القاضي، قاعدة «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام»، قاعدة «التعزير بما يراه الحاكم» من جملة عشرات الحكم الشرعي الكلّي والقاعدة الحقوقية التي نصل إليها مع استخدام الاستقراء. تجدر الإشارة إلى أنّ الفقيه للوصول إلى الحكم الشرعي والمتن للوصول إلى القاعدة الحقوقية يواجهان مرحلتين؛ ففي المرحلة الأولى هو يجمع ويستخرج الموارد التي شبيهة بالموارد الأولى. وفي المرحلة الثانية مع إمعان النظر في الموارد وملاحظة الأشباه والنظائر يستنبط الحكم الشرعي الكلّي والقاعدة الحقوقية وبهذه الوتيرة يعرض نطاقها و مجالها.

المفردات الرئيسية: الاستقراء، الفقه، الحقوق، استباط الحكم الشرعي، الحكم الكلّي، القاعدة الفقهية، النظرية الفقهية، النظرية الحقوقية.

قراءة فقهية - حقوقية جديدة لشركات أعمال، مفاوضة والوجوه

- سیاوش گودرزی (ماجستير بفرع الفقه ومبادئ القانون الإسلامي)
- محمد رضا علمی سولا (أستاذ مساعد بجامعة فردوسی بمدشہد)

من المعلوم أنّ أكثر فقهاء الإمامية ذهبوا إلى بطلان شركات الأعمال والمفاوضة والوجوه. ولكن ليس بآيدينا بطلان هذا النوع من المشاركة دليل قاطع من العقل والشرع واستدلّ فقط بأدلة نظير الإجماع، تمليك المدعوم، عدم وجود دليل على الصحة وكذلك كونها غررًا. اعتقد فقهاء الإمامية بأنه لصحة هذا النوع من المعاملات أن تتوسل إلى عقد الصلح أو الوكالة أو طرق أخرى، كما أنّ المتن في مواده القانونية ما أشار إلى هذا النوع من الشركات أيضًا. كانت هذه المادة دراسة أدلة قول المشهور ومقارتها أنّ هذه الأدلة والمستندات لم تكن كافية ولا يمكن الاستدلال على أساس هذه الأدلة. بل هذه المفاوضات كانت من قبيل القرارات المتعارفة بين المجتمع وما زال هذا التعارف كان

مستمراً. ولا توجد دليلاً حاسماً على بطلان هذا القبيل من الشركات والفقهاء بسبب رواج هذا النوع من العقود في العرف تمسّكوا إلى وجدان عدد من الحلول. نظرية صحة هذه العقود مع أنها مخالفة لنظر الفقهاء، لكن عدد من الفقهاء المعاصرين ذهبوا إلى صحة هذه العقود. على أساس القانون المدني مع وجود المادة العاشرة من القانون المدني الذي دأّل على حرية الأشخاص في انعقاد العقود نستطيع أن نقوّى نظرية صحة هذه الأنواع من العقود.

المفردات الرئيسية: شركة الأعمال، شركة الوجه، شركة المفاوضة، الغرر، الإجماع، تمليك المعلوم.

انسداد وانفتاح باب الاجتهاد في الآراء الفقهية لأهل السنة

- عبد السلام الإمامي (طالب بمرحلة الدكتوراه بفرع الفقه ومبادئ القانون الإسلامي)
 - حسين الصابري (أستاذ بجامعة فردوسي مشهد)
 - سيد محمد تقى قبلى دراوشان (أستاذ مشارك بجامعة فردوسى مشهد)

يعتبر مسألة الانسداد وافتتاح باب الاجتهاد من المسائل الهامة لفقهاء أهل السنة. هذه المسألة تعتبر من المسائل العريقة ذو جوانب التي استمرت طيلة التاريخ. ولكل من الانسداد والافتتاح محامين فإنّ عدداً من الفقهاء المتقدمين والمتاخرين ذهبوا إلى الانسداد وأكثر المعاصرین من فقهاء أهل السنة ذهبوا إلى الانسداد وارتأوا أن تحقق شرائط الاجتهاد في عصرنا الراهن غير ممكّن. والجدير بالذكر أنّ آراء محامي الانسداد وأقوالهم حول مفهوم الانسداد ونطاقها الزمانّي ليست شبيهة ووحيدة. فإنّ دراسة آراء الأصوليّين المتقدم والمتاخر لأهل السنة تُرينا أنّ ظروف انسداد باب الاجتهاد هي كما تلى: ١. مدعى الاجتهاد الكاذبين، ٢. ظهور الأحزاب والفرق المتعدّدة، ٣. ظهور الأنشعاب والفرق في أوساط المجهدين، ٤. العوامل السياسيّة، ٥. انتظام الأسلوب والآراء الاجتهاديّة، ٦. التقيّة في إظهار الاجتهاد، ٧. النزعة إلى التقليد. فإنّ هؤلاء الفقهاء ذكروا أدلة لانسداد باب الاجتهاد. لذا أن نذكرها في ستة أدلة وهي كما تلى: ١. سد الذرائع، ٢. انتشار وتدوين المذاهب الأربع، ٣. الاجتهاد، ٤. عدم إمكان الاجتهاد عند المتأخرین، ٥. عدم إمكان نشككك الحديث في زمن المتأخرین، ٦. مسألة

خلوّ الزمان من المجتهد. عدّة من الفقهاء المتقدّمين والمتّأخرین لم يقبلوا نظریة الانسداد وقالوا أنّ الانفتاح حاكم على واجدی شرایط الاجتہاد وفی هذا المجال أكثر الجهود لإثبات الانفتاح بذلت من ناحیة مجتهدی القرن المعاصر. الدراسة الحالیة عبر دراسة الآراء والأقوال ومقارنتها ومع استخدام أسلوب تحلیلی وصلت إلى هذه النتیجة وهی أنّ بعد ملاحظة الأقوال، القول الذی أكثر اعتباراً وقابلًا للقبول هي القول بالانفتاح فی عصرنا الراهن.

المفردات الرئیسیة: الاجتہاد المعاصر، فقه أهل السنة، الانسداد، الانفتاح.

دراسة فقهیة - حقوقیة لاسقاط کافة الخيارات

- زهرة حاجیان فروشانی (أستاذة مساعدة بجامعة الشهید الأشرفی الإصفهانی)
- علی مظہر قراملکی (أستاذ بجامعة طهران)

الخیار حق مالی ولذو الخیار أن یسقّطه والمسألة التي حول هذه تطرح نفسها هی لقد جاء شرط في المستندات المتعارفة وبطاقات العقود والمتباين دون أي نظر یوّقّعان هذه الأسناد وبطاقات العقود. وهذا قد یعمل مع العلم بالموضوع وفي تلك الحالة توجد مشكلة. لكن في بعض الأحيان يكونان جاھلان بالنسبة إلى هذا الأمر أي لا یوّقّعان بطاقات العقود ولكن بالنسبة إلى مفادها وأثراها جاھلان ومع ذلك یوّقّعان هذه الأسناد. الدراسة الراهنة مع أسلوب تحلیلی - استنباطی عالجت وناقشت هذه القضية وأثبتت أولاً أنّ شرط سقوط کافة الخيارات من منظور الفقه أمر مشروع. لكن ثمة مشكلة بالنسبة إلى بعض الشروط وهي شرط خیار تخلّف الوصف وشرط خیار التدليس یواجهان مع مشاکل وعراقل ولذلك شرط سقوط کافة الخيارات یختصّ بغير هذین الموردين یجري بالنسبة إلى بقیة الخيارات. ثانیاً إذا وجد شخص وادعی الجهل بالنسبة إلى مفاد هذا الشرط وبالنسبة إلى المستندات وكان الجهل في حقّه ممکّناً في تلك الحالة، یقدم قوله مع القسم. وإذا لم یمکن الجهل في حقّه، لا یسمح قوله إلا إذا أقام على مدعاه بینة وأثبته.

المفردات الرئیسیة: سقوط کافة الخيارات، خیار الرؤیة، الجهل بمقاد السند.

معرفة ماهية المدنية لصدر الصيغ المتعارف في حقوق إيران



محمد حسن إمام وردي
دكتور بفرع القانون الخاص

الصيـك المـتعـارـف خـاصـة إـذ صـدر عـلـى رـصـيد شـخـص آـخـر، يـعـتـبـر مـن أـحـد أـهـم أـقـسـام الصـيـكـ. لـنـا أـنـ نـشـير أـنـ ثـمـة خـلـافـات وـأـقـوـال مـنـوـعـة حـولـ المـاهـيـةـ الـحـقـوقـيـةـ لـهـذـاـ النـوـعـ مـنـ الصـيـكـ. فـإـنـ بـعـضـ القـانـونـيـيـنـ اـعـتـبـرـهـ تـبـدـيلـ التـعـهـدـ كـمـاـ أـنـ هـاـهـنـاـ طـائـفـةـ أـخـرـيـ اـعـتـبـرـهـ الـحـوـالـةـ وـالـحـالـ طـائـفـةـ ثـالـثـةـ تـرـاهـ نـقـلـ الـطـلـبـ. فـفـيـ الـأـقـوـالـ الـثـلـاثـةـ، الصـيـكـ يـشـمـلـ هـذـهـ الـعـقـودـ وـذـمـةـ الـمـتـعـهـدـ تـرـجـعـ إـلـىـ التـعـهـدـ الـمـبـنـىـ وـبـالـنـسـبـةـ إـلـىـ التـعـهـدـ الـجـدـيدـ النـاشـىـ مـنـ الصـيـكـ مـشـغـولـ. وـالـجـدـيـرـ بـالـذـكـرـ أـنـ فـيـ الـدـرـاسـةـ الـحـالـيـةـ تـعـالـجـ وـتـاقـشـ ثـلـاثـ نـظـرـيـاتـ هـامـةـ. الـدـرـاسـةـ الـراـهـنـةـ تـطـرـقـتـ إـلـىـ تـوـصـيـفـ وـتـحـلـيلـ ثـلـاثـ نـظـرـيـاتـ هـامـةـ. فـفـيـ هـذـهـ الـدـرـاسـةـ بـسـبـبـ يـأـسـ كـثـيرـ مـنـ القـانـونـيـيـنـ مـنـ الـمـاهـيـاتـ السـابـقـةـ، الصـيـكـ يـعـتـبـرـ كـعـدـ جـدـيدـ الـذـىـ ذـكـرـ الـمـقـنـنـ أـحـكـامـ الـخـاصـ فـعـلـيـهـ يـعـتـبـرـ الصـيـكـ عـقـدـ مـعـ الـاسـمـ، عـهـدـيـ اـعـتـبـارـيـ تـبـعـيـ لـازـمـ وـبـعـضـ الـأـحـيـانـ مـشـروـطـ، وـعـنـدـ نـقـضـ التـعـهـدـ مـنـ نـاحـيـةـ الـشـخـصـ الـذـىـ صـدـرـهـ، الـذـىـ الصـيـكـ يـبـدـيـ أـنـ يـفـسـخـ الـعـقـدـ عـنـدـ نـقـضـ الـعـهـدـ.

المفردات الرئيسية: الصيغ، الحالة، نقل التعهد، نقل الطلب، عقد مستقلّ.