

# ترجمتُ حِكْمَهُمَا

## موجز المقالات

### شرح مقتضى العقد وقاعدة السياق

#### في ضوء شرط التوارث في العقود المنقطعة

- مريم صباغى ندوشن (طالبة دكتوراه في فرع الفقه ومبادئ القانون الإسلامى)
- محمد حسن حائرى (أستاذ بجامعة فردوسى بمشهد)
- حسين صابرى (أستاذ بجامعة فردوسى بمشهد)

على الرغم من أنّ شرط التوارث بضمن عقد النكاح المؤقت بوصفه أحد الشروط المباحة، يتمتع بإمكانية شمولية التطبيق؛ لكن فكرة اقتضاء التوارث في عقد النكاح على الإطلاق، أو عدمه في خصوص النكاح المؤقت، أثارت خلافات في الفتوى بهذا الشأن. فمن أصحاب الفتيا من أثبت التوارث حتى في حال السقوط متمسكًا بسياق الآيات القرآنية. ومنهم من أفتى بسقوطه حتى في حال اشتراطه في الزواج، مستندًا إلى النظم السائدة في ألفاظ الروايات في إطار السياق. في حين أننا لو أخذنا بعين الاعتبار تعريف السياق وهو تأثير مجموعة القرائن المقالية والمقامية لاستكشاف مراد المتكلم، لوجدنا أنّ الروايات النافية للإرث بالاعتماد على المعهودات الذهنية للمخاطبين وقت صدور الروايات

والتي تشترط سقوط الإرث لعدم ضمان التنفيذ آنذاك، تفيد عدم تحقُّق التوارث إذا ما اشترط السقوط، دون أن تنظر تلك الروايات حالة شرط الثبوت. كما أن سياق الآيات هي الأخرى أجنبية عن تناول الاقتضاء، الأمر الذي يؤدي إلى أن التوارث معتبر ولازم الوفاء إذا اشترط. المفردات الرئيسة: التوارث، الشرط، مقتضى العقد، العقد المنقطع، السياق.

### الطبيعة القانونية لـ «عقد المشاركة في الإنتاج»

#### من منظور القانون الإيراني وفقه الإمامية

- أوبالاب كوشا (أستاذ مساعد بجامعة العلوم القضائية والخدمات الإدارية)
- مصطفى شفيق زادة خولنجاني (طالب دكتوراه في فرع القانون الخاص)

عقد المشاركة في إنتاج النفط يُعدُّ أحد أنماط العقود لاستقطاب شركات النفط الدولية للقيام بالمشاريع النفطية الكبرى، ويمكن اتِّخاذ هذه العقود معيارًا أو منطلقًا للاتفاقيات المبرمة بين إيران والشركات الراغبة في الاستثمار في قطاع النفط الإيراني. ونظرًا إلى أن عقد هذه الاتفاقيات لا تناقض القيود المفروضة من قبل السيادة والملكية الوطنية على الموارد والخيرات الطبيعية، إنَّه من الضرورة بمكان تحديد انطباقها أو موافقتها لأسس القانون الموضوعية وفقه الإمامية لكي نوضِّح طبيعة الأبعاد القانونية لهذه الاتفاقيات بشكل أكثر. سعت هذه الدراسة أولاً من خلال المنهج الوصفي - التحليلي و بانتقاء الأسس الفقهية - القانونية وأقوال فقهاء الإمامية والقانونيين إلى إيضاح طبيعة القانون القانونية وتكاليف طرفي الاتفاقية، ثم تطرقت إلى تحليل وجوه الاشتراك والافتراق بين هذه العقود والاتفاقيات مع المؤسسات القانونية المماثلة، وانتهت إلى إثبات صحة عقدها في سياق عقود «الجمالة». المفردات الرئيسة: النفط، الاستثمار الأجنبي، الاتفاقيات الكبرى، عقد المشاركة في الإنتاج، الجمالة.

#### نقد التفاسير القانونية للمادة ٢١٨ ق.م. وتفسير مستقى من فقه الإمامية

- أمين سليمان كلوانق (طالب دكتوراه في فرع الفقه ومبادئ القانون الإسلامي)
- أحمد باقرى (أستاذ بجامعة طهران)
- أحمد مرتاضى (أستاذ مساعد بجامعة تبريز)

أحد المواضيع الخلاقية في القانون المدني، هو المادة رقم ٢١٨ التي تنص على ما يلي: «إذا تبين أن الصفقة تمت بشكل صوري بغية التهرب من الدين فهي باطلة». أكثر القانونيين بعد الحكم بطلان الصفقة الصورية، قدّموا تفسيرات عديدة للصفقة الواقعية التي تمت بغية التهرب من الدين، ولم يحكم واحد منهم ببطلانها. بل اختلف القوم في نفاذ الصفقة وعدم نفاذها، وفسروا الأمر بأمور مثل: «انتساب البطلان إلى كون الصفقة صورية»، «لحاط وجود الحق للدائن في عين أموال المدين في الصفقة الرامية إلى التهرب من الدين»، «ملازمة الصفقة الرامية من الهروب من الدين لتضييع حق الدائن»، «قصد الفرار من الدين، بوصفه دافعاً إلى الصفقة الصورية»، «الصورية باعتبارها وصفاً للصفقة بغية الفرار من الدين». تناول هذا المقال عبر سبر نصوص فقه الإمامية وبالاستناد إلى معارضة الشارع لهذه الصفقة وأمره بوجود تسديد الدين، ووجوب العزم وعقد النية على أدائه، وملازمته لحرمة الهروب من الدين وبالتالي عدم مشروعية الصفقة، وأخيراً فقدان أحد شروط صحّة الصفقة، تناول التفاسير والتعليقات المذكورة، ولقى الحكم بطلان مثل هذه الصفقة قبلاً، واقترح المقال على المشرع حلاً لإزالة الغموض والإبهام عما يكتنف هذه المادة.

المفردات الرئيسية: صفقة صورية، سبب الصفقة، المادة ٢١٨ للقانون المدني، وجوب النية لأداء الدين، سبب غير شرعي.

## دراسة فقهية قانونية في طرق تعيين الضامن عند التداخل العرضي للأسباب

- عبد الحسين رضائي راد (أستاذ مشارك بجامعة الشهيد تشرمان بأهواز)
- معصومة سيّاحي (ماجستير في فرع الفقه ومبادئ القانون الإسلامي)
- خسرو نشان (أستاذ مساعد بجامعة الشهيد تشرمان بأهواز)

ضرورة التعويض عن الخسائر والأضرار غير المبرّرة وقاعدة الضمان من الأسس والقواعد المتفق عليها فقهياً وقانونياً. لكن النقاش يدور حول كيفية تطبيق القواعد على حالاتها ومصاديقها التي من أعقدها تداخل عدّة أسباب تشترك في وقوع الجريمة أو إلحاق الخسارة. ومثار الخلاف والنقاش هو كيفية تعيين الضامن وتوزيع الأدوار والمسؤوليات

على الأسباب. وهناك مواقف وآراء متعدّدة، فمن الباحثين من ذهب إلى تساوى المسؤوليات، ومنهم من ذهب إلى مدى التأثير والتدخل، ومنهم من ذهب إلى مدى تقصير العوامل في إيجاد حادث يسبّب الخسارة. وهناك تيار آخر في المقابل، يعتبر مسؤولية الأسباب المتعدّدة إزاء المتضرّر، تضامنيّة وموافقة للقوانين ومنصفة. ولكنّ الكاتب آثر اشتراك الضمان بالمقدار العرفيّ لنسبة التأثير الذي يتركه أى سبب في الخسارة، ورأى ذلك أقرب إلى العدل، وأمسّ رحماً بالموازن الفقهيّة والأخلاقيّة، وأثبت ذلك. المفردات الرئيسيّة: تداخل الأسباب، المسؤولية، الضامن، الخسارة، التقصير.

## دراسة في تحوّل عقد المضاربة إلى عقد القرض الربويّ عند اشتراط ضمان العامل

- صدّيقة سادات فقيه (طالبة دكتوراه بجامعة بيام نور)
- حسين ناصريّ مقدّم (أستاذ مشارك بجامعة فردوسيّ بمشهد)
- أصغر أبو الحسنّيّ (أستاذ مشارك بجامعة بيام نور)

«شرط ضمان الأمين» من أكثر الأبحاث العلميّة إثارة للجدل والضجّة في المجالات الثلاثة الفقهيّة، والقانونيّة والاقتصاديّة، وأكثر شروط ضمن العقد استخداماً وتوظيفاً في مضمار العقود التشاركيّة المصرفيّة والمشاريع الاستثماريّة في العصر الراهن. وتراوح الفتاوى الفقهيّة الصادرة بشأن الشرط المذكور بين «الصحة والحليّة» وهي فتوى «الأقليّة» للفقهاء، والحكم بكونه باطلاً ومبطلاً، و«الحرمة» والأخير هو «مشهور» الفقهاء. والأمر الذي يزيد من ضرورة إعادة النظر في أسس الأحكام والقوانين المتناقضة في شأن هذا الشرط هو تقارب الحدود بين العقود الأمانيّة المشروطة بهذا الشرط جرّاء تحوّل ماهيّته إلى «أكبر الخطوط الحمراء للعالم الإسلاميّ في مجال الاقتصاد» أي «الربا». وقوّة «أدلة البطلان» لشرط ضمان العامل، قلل إمكانيّة تبريره فقهيّاً وقانونيّاً إلى أدنى حدّ ممكن، وأثبت أكثر من أىّ وقت مضى، واجب مصمّمى نماذج الاستثمار الاقتصاديّ المتمثّل في الاهتمام بصيانة أسس الاقتصاد الإسلاميّ من أجل تفادي مضارّ الاقتصاد الربويّ. وهذا الأمر لن يتحقّق في خصوص العقود التشاركيّة والأمانيّة إلا في ظلّ القيام بما تقتضيه «المشاركة الواقعيّة الفعليّة بين الطرفين» بما فيها «توزيع منصف

للمخاطرة والفائدة» بين طرفي الاستثمار المستمر والمستثمر فيه، وتعبير أوضح عدم إمكان اشتراط الضمان ضدّ العامل .  
المفردات الرئيسة: شرط ضمان الأمين، عقد المضاربة، شرط النتيجة، شرط الفعل، شرط غير مقدور، انقلاب العقد، حيل الربا.

### الأدلة الفقهيّة لسقوط خيار الغبن مع التصرف قبل العلم، دراسة حديثة

- سيّد محمّد مهديّ صابر (طالب دكتوراه في فرع الفقه ومبادئ القانون الإسلاميّ)
- محمّد رضا كيخا (أستاذ مساعد بجامعة سيستان وبلوشستان)
- أمير حمزة سالارزائيّ (أستاذ مشارك بجامعة سيستان وبلوشستان)

سعت هذه المقالة إلى تحديد ما يجب اتّخاذه بشأن التصرفات اللازمة الناقلة للملك قبل العلم بالغبن. وتختلف مواقف فقهاء الإمامية في هذا الموضوع، والموقف المشهور هو سقوط خيار الغبن، بيد أنّ النتائج تفيد بأنّ هذا الموقف في ضوء الأدلة الفقهيّة، لا يسلم من الضعف والخلل نظرًا إلى عدم تأثير تعدّد ردّ العين في سقوط الخيار، وكون المسألة من أبحاث التزاحم، واستنادًا إلى أصل الاستصحاب، وتعلّق خيار الفسخ بالعقد، وأصل الاحتياط، قاعدة لا ضرر، «الجهل عذر» وإنصاف يثبت أنّ الموقف غير المشهور يحظى بقابليّة أكثر للقبول. ونظرًا إلى أنّ هذا الأمر من المسائل الشائعة التي سكت عنها القانون المدنيّ أيضًا، فاقترحت هذه الدراسة صياغة مادّة قانونيّة بشأن الموضوع.  
المفردات الرئيسة: خيار الغبن، التصرف، العلم بالغبن، الضرر، المادّة القانونيّة.

### إمكانية وقف الحقوق المعنويّة؛

#### دراسة فقهيّة في ضوء المادّة ٥٥ للقانون المدنيّ

- رضا نيكخواه سرنقيّ (أستاذ مساعد بجامعة أروميّة)
- محمّد حسن جواديّ (أستاذ مساعد بجامعة أروميّة)
- سيّد عليّ حسينيّ (طالب دكتوراه في فرع الفقه والقانون بجامعة أروميّة)

عرّف فقهاء الإمامية الوقف بأنّه «تحييس الأصل وتسبيل المنفعة»، وفي أغلب الحالات اشترطوا في الموقوفة كونها من العينات. وبالتالي ذهب البعض إلى أنّ هذا الاشتراط

يسفر عن أمرين: استحالة تعلق الوقف بغير الأعيان، وتضييق نطاق الموقوفات. سعى هذا المقال إلى الإجابة عن السؤال التالي: هل وقف الملك الفكرى والمعنوى يحظى بمشروعية أم لا؟ والأمر الذى يعسر التصديق بموضوع البحث أولاً ما افترضه الفقهاء من لزوم العينية فى متعلق الوقف، وثانياً أنّ مائة الأمور المعنوية ولا سيما النتاجات الفكرية يعترها الشك والريب، وبالتالي صعوبة إثبات المشروعية فى الملكية الفكرية بوصفها حكماً وضعياً. بعد ردّ المبدأ الأول أو تبريره، وإثبات المبدأ الثانى، لا تبدو العلاقة بين الوقف بوصفه فعلاً قانونياً ومملوكاً معنوياً بوصفه موضوع الوقف، معقدة عسيرة. وهذه المقالة فى البداية، حاولت توسيع نطاق متعلق الوقف بغير الأعيان، ثم تطرقت إلى إثبات مائة النتاجات الفكرية، ومشروعية الملكية المعنوية، وخلصت إلى الوقف فى المملوكات المعنوية ممكن كما هو الحال فى الأموال العينية.

المفردات الرئيسية: الوقف، الملكية المعنوية، الملكية الفكرية، المادة ٥٥ للقانون المدنى، المادة ٥٨ للقانون المدنى.

### مكانة قاعدة «التحذير» فى المسؤولية المدنية للأشخاص والدولة

- أبو الفضل عيشاهى قلعة جوقى (أستاذ مشارك بجامعة ياسوج)
- محمد دانش نهاد (دكتوراه فى فرع الفقه ومبادئ القانون الإسلامى)

تعتبر قاعدة التحذير بشأن المسؤولية المدنية، إحدى القواعد البالغة الأهمية والتأثير ومجهولة فى الوقت نفسه. وكما أنها قابلة للمناقشة فى إطار المسؤولية المدنية للأشخاص، فهى قابلة للنقاش أيضاً فى ما يتعلق بالمسؤولية المدنية للدول والحكومات. من أجل معرفة مكانة قاعدة التحذير فى هذين الموضوعين، لا بد من عرض تفسير قويم للسبب فى عدم ضمان المحذّر، والقيام بتعويض عادل عن الخسائر. يرى الباحثان أنّ الدليل عقلى والأدلة الأخرى لا ترتقى إلى مستوى الدليل وإثما تُعدّ مجرد تأكيد للدليل العقلى. وفى ضوء تأثير عوامل مختلفة مثل تقصير الطرفين المحذّر والمتضرر وعلمهما، تطرأ حالات شتى تختلف أحكامها من حالة إلى أخرى. لأنّ قاعدة التحذير باعتبار وجود كلّ واحد من العوامل أو غيابها، ستظلّ فاعلة مؤثرة ولا يمكن إقصاؤها فى حال غياب أحد العوامل، وإن تعيّر القاعدة باعتبار المسؤولية المدنية. لذلك يمكن إيضاح

دور قاعدة التحذير بشأن مسؤولية الأشخاص المدنية كالتالي: إذا كان أحد الطرفين مقصراً، وجب عليه دون غيره، التعويض عن جميع الخسائر، وإذا قصر الطرفان، فكلاهما ضامن للتعويض كلاً على حدة، وإن لم يكن أحد من الطرفين مقصراً، فعلى الدولة أن تعوض عن الخسائر، بناءً على قاعدة نفي الضرر غير المتدارك. أما دور القاعدة في إطار المسؤولية المدنية للدولة بشكل خاص، فيأتي حيث تكون الدولة محدّرة بأنّها إن لم تعمل بجميع شروط القاعدة، ولم يكن لها أدنى تقصير في حصول الخسارة، ويكون المحذّر إليه قد تجاهل تحذيرات الدولة، فإنّ الأخير لن تكون ضامنة؛ لكن الدولة إذا لم توجّه التحذيرات اللازمة أو كانت مقصرة لجهات أخرى، وإن كان المحذّر إليه مقصراً، ففي هذه الحالة ستكون الدولة هي الأخرى ضامنة للتعويض عن الخسارة بما يتوافق مع حجم تقصيرها. وإن لم يصدر أدنى تقصير من جانب المحذّر منه، ولم يتم توجيه التحذير بشكل صحيح في واقع الأمر، فستضمن الدولة التعويض عن جميع الخسائر.

المفردات الرئيسية: التحذير، الدولة، المتضرر، التقصير.