



موجز المقالات

سيادة الإرادة الظاهرية في نطاق الخطأ في الأعمال القانونية

- مرتضى كشاورزى ولدانى (طالب دكتوراه في فرع الفقه بجامعة فردوسى بمشهد)
- حسين نصرى مقدّم (أستاذ مشارك بجامعة فردوسى بمشهد)
- حسين صابرى (أستاذ بجامعة فردوسى بمشهد)

إحدى المسائل التي ما زالت استأثرت باهتمام الفقهاء والقانونيين هي سيادة الإرادة الباطنية أو الظاهرية، ودور كل واحدة منهما في الأعمال القانونية. وأهم أدلة مؤيدي نظرية الإرادة الباطنية هو القاعدة الفقهية المعروفة بـ«تبعية العقد للقصد»؛ إيضاحه أنه كلما خالف العقد القصد، فالعقد محكوم عليه بالبطلان. وفي الجانب الآخر فتؤيد نظرية الإرادة الظاهرية، وركزوا أكثر اهتمامهم على الظاهر من المتعاملين بالإيجاب والقبول، ولم يقيموا للقصد الباطني وزناً قط. بعبارة أخرى لا يهتمون بمجرد كاشفية الألفاظ ودلالاتها، ويرون لها سببية. والمعروف في علم القانون، أن نظرية سيادة الإرادة الظاهرية تُنسب إلى القانون الألماني؛ بيد أنه يمكن أن نجد آثار هذه النظرية في فقه الإمامية أيضاً. إحدى حالات سيادة الإرادة الظاهرية في الفقه تحدث في نطاق الخطأ، ممّا يعني أنه إذا حصل خطأ في موضوع حقوقي

من جانب أحد الطرفين، فالعقد باطل أو غير نافذ من موقف الإرادة الباطنية، لأن مقصود المتعاملين لم يقع (ما قُصِدَ لم يقع وما وقع لم يُقصد). لكن يجب العلم بأن جميع حالات الخطأ في تنفيذ القانون ليس يبطل العقد نظرًا لمبدأ لزوم المعاملات وإتقانها، وعلى أقصى تقدير تضى على العقد قابلية الفسخ، وحتى أنها لا أثر لها في بعض الحالات؛ الأمر الذي يعنى أن الإرادة الباطنية فقدت سيادتها وإنما تجزى ألفاظ المتعاملين في العقد. المفردات الأساسية: الإرادة، الإرادة الظاهرية، الإرادة الباطنية، الخطأ، البطلان، الفسخ.

الآلية الفقهية - القانونية للصيانة الدائمة لحقوق المتعلقة بشخصية الإنسان

□ فاطمة قدرتي

□ أستاذة مساعدة بجامعة ياسوج

الحقوق المتعلقة بشخصية الإنسان اليوم تتمتع بأفاق ونطاقات واسعة متنوعة، كما أن طرق انتهاكها وخرقها والإخلال فيها يتعدّد إحصاؤها. ففي هذه الظروف وفي حالة وفاة الشخص أو عجزه عن صيانة حقوقه، تبدو من الضروري دراسة صلاحيات الشخص الثالث أو الورثة باعتبارهم أولياء في الحماية عن الحقوق المتعلقة بالشخصية. تناولت هذه الدراسة بمنهج وصفي - تحليلي، وبمراجعة المصادر المطبوعة، دراسة تأثير الوفاة في صلة الأشخاص بالحقوق المتعلقة بشخصياتهم وبيان مكانة ورثتهم بشأن هذا النوع من الحقوق، في نظرية تفصيلية، وخلصت إلى أن الحق في بعض الحالات يُضاف إلى الورثة وفي حالات أخرى ويُعترف بنقل الحق إلى الورثة وتنفيذهم لذلك الحق فقط، وفي بعض الحالات سوف تنحصر صلاحيات الورثة واختيارهم في نطاق رفع الدعوى للحيلولة دون الإخلال من جانب طرف واحد وإلزام الطرف الآخر بالاحترام. المفردات الأساسية: الحقوق المتعلقة بالشخصية، المتوفى، النيابة.

مكانة شرط المؤامرة في خيار الشرط من منظور الفقه الشيعي

□ أبو الفضل عليشاهي قلعة جوقى (أستاذ مشارك بجامعة ياسوج)

□ عليرضا ملا شاهي (طالب دكتوراه في فرع الفقه ومبادئ القانون الإسلامي بجامعة ياسوج)

يتفرد خيار الشرط بميزة خاصة بين الخيارات، إذ إنه يُعدّ نتيجة إرادة طرفي العقد. يستطيع طرفا العقد في خيار الشرط، أن يشترطاً بأن الطرف ذا الخيار بعد استشارة شخص ثالث يعمل برأيه فيما يخص تنفيذ العقد أو ردّه، ويُصطلح على هذا الشرط بشرط المؤامرة أو الاستشارة أو الاستيمار. وفيما يتعلّق بشرط المؤامرة، هناك سؤالان: لماذا يؤدّي اشتراط المؤامرة إلى سلب حق التنفيذ أو ردّ العقد من جانب المؤامر قبل الاستشارة؟ ما العمل إذا عمل المؤامر خلاف رأى الشخص الثالث؟ وخلصت هذه الدراسة في الردّ على السؤال الأول إلى أنّه لا يحقّ للمؤامر قبل الاستيمار، أن ينفذ العقد أو يرده، ولا يترتب على تنفيذ الخيار أى أثر؛ لأنّ الخيار لا يُفترض مستقلاً عن شرط المؤامرة. وفي الإجابة على السؤال الثاني، يمكن القول بهذا الموقف حالتان؛ الأولى: حينما يستشير المؤامر مستشاره ويوصيه المستشار بتنفيذ العقد، ففي هذه الحالة يثبت وجوب تنفيذ العقد على المؤامر، ووجوب التنفيذ هذا إمّا لأنّ شرط خيار الفسخ لم يتحقّق وبالتالي ينتفى الفسخ وإمّا لأنّ تنفيذ العقد، من مقتضيات الطبعيّة للعقد نفسه. الثانية: أن يأمر المستشار بالفسخ، ففي هذه الحالة يملك المؤامر حقّ الفسخ، وله الخيار في فسخ العقد أو تنفيذه. بعد التعرّف على ماهيّة المؤامرة، سلّطت هذه الدراسة الضوء على آراء الفقهاء وأدلّتهم على المواضيع المذكورة، وتمّ إثبات الآراء المطروحة بمنهج استدلاليّ.

المفردات الأساسية: خيار الشرط، شرط المؤامرة، المستأمر، عدد المستشارين.

خيار التفليس ومقارنته مع شرط حفظ المالكية في القانون الفرنسي

□ غفّار كلهر (طالب دكتوراه في فرع القانون الخاص بالجامعة الحرّة الإسلاميّة بطهران)

□ سيّد عزّة الله عراقى (أستاذ بالجامعة الحرّة الإسلاميّة بطهران)

خيار التفليس والمادّة رقم ٣٨٠ من القانون المدنيّ يخوّلان البائع حقّ استرداد البضاعة عند إفلاس المشتري. كذلك شرط حفظ المالكية في النظام القانونيّ الفرنسيّ حيث يرى حقّ المالكية للبائع حتّى تسديد الثمن كاملاً من قبل المشتري ويعترف بحقّ البائع في استرداد المبيع عند إفلاس المشتري. هذه المقالة دراسة ووصف وتحليل لخيار التفليس وشرط حفظ المالكية على ضوء القوانين المصادق عليها في كلّ من النظام

القانونى الإيرانى والفرنسى، تفيد النتائج بأن هذين النظامين القانونيين على الرغم من الفوارق المتعددة بينهما، يلتقيان فى قضية إفلاس المشتري، ويخول كلاهما حق استرداد المبيع للبائع عند إفلاس المشتري.

المفردات الأساسية: خيار التفليس، الإفلاس، استرداد المبيع، شرط حفظ الملكية.

إطالة أخرى على دور القبض فى وضع الرهن؛ دراسة مقارنة فى قانون الإسلام، إيران وفرنسا

□ سعيد حبيبا (أستاذ مشارك بجامعة طهران)

□ هادى شعبانى كندسرى (طالب دكتوراه فى فرع القانون الخاص بجامعة طهران)

تمثل هذه المقالة إطالة أخرى على دور القبض فى وضع الرهن عسى أن تخرج بصيغة حلّ ناجعة تُقترح على النظام القانونى الإيرانى عبر دراسة الموضوع فى القانون الإسلامى والفرنسى بمنهج مقارن. والسؤال المطروح فى هذا المقال كما يلى: أيلزم احتذاء حذو القدامى فيما يتعلّق بدور القبض حيث يدور الحديث حول لزوم القبض أو عدم لزومه فى صحّة القبض أم يجب التفريق والتمييز بين مختلف الأموال والممتلكات نظرًا إلى تنوع الأموال والممتلكات المختلفة وحيثياتها وسماتها. وخلصت الدراسة إلى أنه يجب فى القانون الإسلامى - كما هو الحال فى القانون الفرنسى - التمييز بين الأموال المنقولة والعقارية (غير المنقولة) كقاعدة: ويجب فى صحّة الرهن اشتراط القبض المستمرّ للأموال المنقولة، والتخلّى عن القبض فى الأموال العقارية (غير المنقولة). لذلك يعرض الباحثان النتيجة المستخلصة على الجهات المعنية لأخذها بنظر الاعتبار فى التعديلات المستقبلية لتشريع القانون المدنى.

المفردات الأساسية: القبض، شرط الصحّة وعدم الشرطية، الأموال المنقولة والعقارية (غير المنقولة)، التسجيل، عدم قابلية الاستناد.

التبعض فى التقليد؛ إرادة فى ثوب الرخصة

□ أردوان أرجنغ (أستاذ مشارك بجامعة آية الله الحائرى)

□ محسن تسليخ (طالب دكتوراه فى فرع الفقه ومبادئ القانون الإسلامى بجامعة ياسوج)

سيرة ذوى النهى ودأب أولى الحجى فى قضايا الدين وفروعه كسائر شؤون الحياة، مراجعة ذوى الخبرة والدربة. هذا الرجوع، تمهيد لاتباع المجتهدين، ويسمى بـ«التقليد». والمكلفون عادة يقلدون مرجعاً واحداً. هناك ظروف وعوامل شتى فى عصرنا، تتطلب الرجوع إلى أكثر من مرجع واحد؛ هى كالتالى: تنوع الموضوعات، تعقيد قضايا الحياة على كافة الأصعدة والمجالات ممّا بلغ مبلغاً لا يكاد يصدق، وكذلك عمق هذه القضايا وامتدادها وشموليتها وتعدد أبعادها ومناحيها، وما تثيره التقنيات من المسائل باستمرار ولحظة بعد أخرى، فى وجه الإنسان ومستقبله، وتفرّع الفقه والتفقه إلى فروع واختصاصات. ومن جهة أخرى ستترك الفتاوى الغربية عن معرفة المتطلّبات الواقعية والأساسية، تأثيرات هدامة (ربّما لا يمكن التعويض عنها) فى المكلفين والمجتمع. تناولت الدراسة هذه، وفق حاجات المجتمع والنزعة التخصصية، إمكانية التقليد المتزامن لأكثر من مرجع فى أبواب وفروع خاصة من الفقه (أى التبعض فى التقليد)، واستعرضت مختلف الآراء، بالنقد والتحليل، لتختار فى خاتمة المطاف فكرة جواز التبعض فى التقليد أو بالأحرى ضرورتها، اعتماداً على أدلة عديدة. فالحكم بالإرادة والقصد (فوق الرخصة)، صيغة حلّ تستند إلى أدلة قاطعة دامغة من جهة، وإلى ضعف الآراء المنافسة المعارضة ونحوها من جهة أخرى، فإذا كان التبعض فى التقليد اليوم على مستوى توصية ورخصة، إلاّ أنّه فى العاجل القريب (وإن كنا نراه اليوم)، ضرورة وإرادة.

المفردات الأساسية: التبعض، التقليد، الجواز، اللزوم، الأدلة، الرخصة، الإرادة.

مفهوم الحقّ فى الإطار الفكرى لـ«لفقه المدنى» و«الديموقراطية الغربية»

□ جعفر كبرى سمرزدة

□ عضو الهيئة العلمية بالجامعة الحرة الإسلامية بمشهد المقدّسة

مفهوم الحقّ يمثل أحد المفاهيم الأساسية فى المباحث القانونية والدينية والسياسية، ويُعدّ أحد مبادئ الديموقراطية وأسسها. فى عصر الحداثة وبظهور مفكرين وفلاسفة كتوماس هوبز، وجون لوك، انسلخ مفهوم الحقّ عن روافده وخلفياته الأخلاقية والإلهية، والتقى مفاهيم وقضايا كالحريّة، والاختيار والسلطة الفردية. ومنذ ذلك الوقت طفا فى الأدب الفلسفى والسياسى على السطح ثنائية ومفارقة الحقّ - التكليف. مفهوم الحقّ فى الفكر

الديني - الإسلامي التقليدي يحظى بتاريخ عريق أيضاً، ونال اهتمام علماء الإسلام خاصةً الفقهاء. عندما يُستخدَم مفهوم الحقّ على الصعيدين العامّ والسياسيّ للمسلمين يرتبط بمفهوم حقّ سيادة الشعب القائمة على الديمقراطية، وهذا السؤال يخطر على البال: كيف تكون مكانة الشعب وحقّهم في الحكم في نظام دينيّ قائم على الحكم الإلهيّ؟ تمتّ في هذا البحث دراسة مفهوم الحقّ في نموذج الديمقراطية الغربيّة وسيادة الشعب الدينيّة، ووجهات نظر الفقهاء في خصوص مفهوم الحقّ. بشكل عامّ يمكن تصنيف آراء الفقهاء الشيعة في حقّ سيادة الشعب وتشريع حضورهم، ضمن ثلاثة مواقف: معارضة مطلقة، وموافقة مطلقة، وموافقة مشروطة.

المفردات الأساسية: الحقّ، الحكم، الديمقراطية الغربيّة، الفقه المدنيّ.

حرمة نفس الكافر؛ مبدأ محايد بالتأكيّد على آيات القرآن

□ أمير مهاجر ميلانيّ

□ أستاذ مساعد بمركز دراسات المرأة والأسرة

تناول هذا البحث تحديد دور الإسلام الفقهيّ في احترام نفوس الأشخاص. يذهب أغليّة الفقهاء إلى أنّ المبدأ الأوّل بشأن الكافر، عدم احترام حياته. لذلك يرون أنّه إذا لم يكن الكافر ذمّيّاً، عدّ حربيّاً، وإذا لم يكن معاهدًا أو مستأمناً، فهو مهدور الدّم؛ حتّى في حالة حياده. وسعى البحث من خلال إعادة قراءة الأدلّة القرآنيّة للمذهبيّن المشهور وغير المشهور، أن يوضّح الرؤية القرآنيّة العامّة في هذا الخصوص. لذلك في البداية اتّضحت الدلالة الأوّليّة للآيات على ضوء سياق الآيات والتأمّل في كونها حقيقيّة أو خارجيّة، ثمّ خلصت الدراسة بشرح النسبة القائمة بين هاتين المجموعتين من الآيات إلى أنّ الموقف الصحيح هو احترام نفس الكافر المحايد.

المفردات الأساسية: الكافر المحايد، احترام النفس، الحربيّ، الاعتزال، دار الحياض،

الكافر الذمّيّ.

