

ترجمه حكيدها

موجز المقالات

شراء الدين في النظام المصرفي الإسلامي

- السيد مصطفى المحقق الداماد (أستاذ بجامعة الشهيد بهشتي)
- جمشيد الشيرى (طالب بمرحلة الدكتوراه بفرع القانون الخاص بجامعة خوارزمي بطهران)
- فروغ القاسمي (ماجستير بفرع القانون الخاص)

شراء الدين¹ الذي يُعتبر اليوم أحد المصادر لتحصيل الاعتبار في الحقوق المصرفي، بعد وروده في المكتوبات القانونيّة للنظام المصرفي له أهميّة بالغة. شراء الدين هو العقد الذي بسببه دين المديون يُشترى بأكثر أو أقل من الميزان الظاهري من الدائن من ناحية المديون أو شخص ثالث. ثمة في المكتوبات الفقهيّة لشيعة خلاف عميق حول وضعيته الحقوقيّة الذي نستطيع أن نقول أنّ رأي المشهور الذي هو مأخذ ومصدر للمقتن هي صحّة عقد شراء الدين في أكثر موارد وأقسامه. نستطيع أن نستخدم عقد شراء الدين في العمليّة المصرفيّة بعيداً عن الربا في أكثر الموارد: العقود الاعتباريّة التي اليوم تُعتبر من أهمّ العمليّة المصرفيّة قابلة للانعقاد في شكل شراء الدين، البطاقات المصرفيّة وكذلك

لنا أن نشير في تقسيم العقود إلى تقسيمها بالعقود المعاوضيّة وغير المعاوضيّة. لا شكّ في أنّه يتبع تقسيمها تمايز آثارها ولا يجوز لنا أن نحمل بعضها على الآخر. مع ذلك لبعض العقود آثار وخصائص خاصّة التي دورها بين العقود المعاوضيّة وغير المعاوضيّة مبهم ومجمل. الدراسة الحاليّة ترمي إلى دراسة «عقد النكاح» ناظرة إلى مكانة عقد النكاح الخاصّة وتستهدف مناقشة ماهيّة وآثار هذا العقد بين العقود المعاوضيّة وغير المعاوضيّة. الذي يواجهه هذه المسألة مع الشكّ والترديد هو حمل عدد من التأسيسات الحقوقية كالمهر والنفقة وحقّ الحبس وتمايز نكاح الدائم عن المؤقت على علاقة عقد النكاح مع العقود المعاوضيّة مع وجود التساؤلات والشكوك التي توجد حول هذه الحقيقة، لا نستطيع أن نستند إلى كون هذا العقد معاوضياً بصورة تامّة وكاملة. وعليه على غرض تحليل الماهيّة والآثار المرتبّة عليها، علينا أن نحلّل المسألة بشكل دقيق وأن نناقش أبعادها الهامّة وأنّه مع وجود هذه الشكوك في بيان ماهيّة عقد النكاح من حيث كونه معاوضياً أو غير معاوضيّ وأنّه يمكن أن نصل إلى قسم ثالث الذي تنطرق إليه في هذه الدراسة.

المفردات الرئيّسة: العقد المعاوضيّ، العقد غير المعاوضيّ، النكاح، المهر، النفقة، حقّ الحبس، مادّة الـ١٠٨٢، مادّة الـ١٠٩٢.

دراسة عراقيل نقل الأمتعة المحرّمة إلى الكفّار في فقه الإماميّة

- محمّد تقى الفخلعى (أستاذ بجامعة فردوسى بمشهد)
 - إحسان على أكبرى بابوكانى (أستاذ مشارك بجامعة فردوسى بمشهد)
 - ميثم الشعيب (طالب بمرحلة الدكتوراه بفرع الفقه ومبادئ القانون الإسلامى بجامعة فردوسى بمشهد)
- في هذه الدراسة بعد الإشارة إلى أهميّة صناعة نقل المتاع في التجارة الدوليّة ومنافعه للبلاد، إلى قاعدتي الكلاميّة والفقهية في تكليف الكفّار في الفروع وحرمة الإعانة كمانع هامّ في سبيل التجارة ونقل الأمتعة المحرّمة إلى الكفّار. وعلى فرض كون القاعدة الأولى تامّة، نقل المتاع المحرّم إلى الكفّار يمكن أن يكون مثلاً للإعانة على الحرام وبالتالي أن يكون حراماً. في هذه المادّة، في البداية قد وقعت تماميّة القاعدة الأولى محلاً للتأمل وقوى قول عدم تكليف الكفّار بالفروع من خلال نقد وتحليل أدلّة الأقوال

وبعد ذلك على فرض تسليم مبنى المشهور في تكليف الكفّار، تنجّز الأحكام والتكاليف حول الكفّار عادة غير محتمل. بعد ذلك مع إضافة النصوص المؤيِّدة لقد اتفق موضوع الإعانة على الحرام في نقل الأمتعة والحصيلة أنّ حرمة الإعانة على الإثم لا يمكن أن تكون مانعاً في سبيل نقل الأمتعة المحرّمة إلى الكفّار.

المفردات الرئيسة: التجارة، النقل، الأمتعة المحرّمة، تكليف الكفّار، الإعانة على الإثم.

الدراسة الفقهيّة لجواز صدور قرار التأمين في فرض وجود البيّنة

- ميشم الخزائنيّ (أستاذ مساعد بجامعة آية الله بروجرديّ)
- جواد الإيروانيّ (أستاذ مشارك بالجامعة الرضويّة للعلوم الإسلاميّة)
- عليّ خاكسار الحقّانيّ (طالبة بمرحلة ماجستير بفرع الفقه والقانون بجامعة آية الله بروجرديّ)

قرار التأمين من القرارات المؤقتة وهو أحد التدابير الاحتياطية لمنع تضييع حقوق أصحاب الدعوى في القواعد الإجرائية المدنية بسبب قرار التأمين وعلى غرض حفظ الحقوق الاحتمالية للشاكي تؤخذ وتوقف عين الشيء الذي محلّ للتشاكي أو معادلها في أموال المتشاكي إلى نهاية المحاكمة ويمنع من نقلها. وفي أصول المحاكمة الجزائية بعد تفهيم التهمة ووجود الأدلة الكافية، على غرض حفظ الحقوق الاحتمالية لأحد أصحاب الدعوى يصدر قرار التأمين في حين عملية المحاكمة ومن جملة هذه القرارات أخذ وجه الالتزام، الوثيقة، التكفيل أو حبس المدعى عليه. لقد أشيرت في النصوص الفقهيّة لكتاب القضاء إلى مسألة الإلزام بالكفيل أو حبس المدعى عليه في فرض وجود البيّنة الذي لنا أن نذكره كالمبادئ الفقهيّة لقرار التأمين. في قانون أصول المحاكمة المدنية، أحد شروط صدور قرار التأمين هي تنجّز وقطعية العين المطلوبة. وعليه يطرح هذا السؤال وهو أنه في فترة إقامة الدعوى إلى زمان تحضير البيّنة وفي فترة تحضير البيّنة المسلم إلى زمان تعديل البيّنة هل يجوز صدور قرار التأمين من ناحية القاضى أو لا. في الدراسة الراهنة عبر استخدام المنهج التوصيفي والتحليلي وبعد ذكر آراء الفقهاء وأدلّتهم، ذكرت هذه النظرية وهي أنّها الحكم الأولي إذا كانت البيّنة غائبة هو عدم جواز صدور القرار لكن في صورة خوف الضرر العقلاني على المدعى، يُرفع الحكم الأولي

وصدور القرار جائز بل لازم. وكذلك فى صورة الجهل بعدالة البيّنة، المسألة من باب تراحم الحقوق ويجب صدور قرار التأمين الذى فى هذه الصورة تورّد ضرر أقلّ إلى كلا طرفى الدعوى.

المفردات الرئيسة: قرار التأمين، الإلزام والكفيل، غيبة البيّنة، تعديل البيّنة.

مناقشة فقهية وحقوقية لضمان إجراء التخلّف عن شرط ترك الفعل الحقوقيّ

□ رضا السكوتى النسيمى

□ أستاذ مشارك بجامعة تبريز

من المعلوم أنّ شروط ضمن العقد فى العقود أحد أهمّ المواضيع الحقوقية للعقود التى فى الواقع تشير إلى أصل حاكمية الإرادة فى العقود. أحد شروط ضمن العقد هو شرط الفعل الذى يدرج فى العقود بصورتى الموجبة والسالبة من جانب والفعل المادىّ والحقوقىّ من جانب آخر الذى أثره على حسب المورد التعمّد والالتزام يأتیان فعل أو التجنّب أو إتيان ذلك الفعل. لقد صرّح المقتنّن فى القانون المدنىّ إلى شرط الفعل الموجب والسالب فى الموادّ ٢٣٤ و٢٣٧، لكن لم يصرّح إلى شرط الفعل المادىّ والحقوقىّ كذلك فى الموادّ ٢٣٧ إلى ٢٣٩ ق.م لقد ذكر ضمان إجراء التخلّف عن شرط فعل الموجب والسالب الذى ظاهره يحكى عن عدم الفرق بين ضمان إجرائهما. لقد حاولنا فى هذه الدراسة أن نجيب إلى هذا السؤال وهو أنّه هل ضمان إجراء التخلّف عن شرط ترك الفعل الحقوقيّ (شرط الفعل الحقوقيّ السالب) هو لفظ ضمان إجراء التخلّف عن شرط الفعل الموجب الذى ذكره المقتنّن فى الموادّ ٢٣٧ إلى ٢٣٩ أو علينا أن نفحص عن ضمان إجراء آخر. على غرض الإجابة إلى السؤال المذكور أعلاه لقد درسنا عن موضوعين من منظور المقتنّن ضمن الالتفات إلى موارد شرط ترك الفعل الحقوقيّ فى القانون المدنىّ، ثمّ درسنا المسألة من وجهة نظر فقهاء الإمامية والقانونيين والأسلوب القضائىّ وفى الأخير أشرنا إلى النظرية المختارة وأدلّتها التى هى حقّ فسخ المشروط له وحقّ طلب الخسارة وهذا يفرق من ضمان إجراء التخلّف عن شرط الفعل الموجب.

المفردات الرئيسة: الباطل، شرط الفعل، الالتزام، حقّ الفسخ، طلب الخسارة.

معيار محاسبة الخسارة الناتجة عن نقض قرار عقد التمويل

فى الفقه الإسلامى وأسلوب قضاء الدولى

- غلامرضا اليزدانى (طالب بمرحلة الدكتوراه بفرع القانون الخاص بالجامعة الرضوية للعلوم الإسلامية)
- محسن المحببى (أستاذ مساعد بالجامعة الحرة الإسلامية بطهران)
- محمد الإمامى (أستاذ مساعد بالجامعة الرضوية للعلوم الإسلامية)

معيار وميزان تقويم الخسارة والغرامة له دور هام فى تقويم الخسارات والغرامات فى عقود التمويل الدولية. السؤال الأساس الذى يطرح نفسه فى الموارد التى نقض التعهدات الدولية أو العقد الذى من ناحية بلد مضيف رأس المال والسؤال هو أن هل الحكومة المضيفة مكلفة بدفع «الغرامة الكاملة» أو «الغرامة الجزئية»؟ بعبارة أخرى هل يجب أن يكون دفع الخسارة بشكل يقع الممول الخارجى فى وضعه إذا لم ينقض العهد، كان يقع فى تلك الوضع، أو تكليف الدولة تدارك الخسارات التى وردت واقعاً وبالفعل على الممول. لحد الآن المحاكم الدولية لم تتخذ معياراً واحداً لتقويم الخسارات وكثير منها اتخذت معيار دفع الغرامة فى موارد سلب المالكية. وهذا يعنى أنها فى موارد نقض تعهدات التمويل يتبعون قاعدة دفع الغرامة الكاملة وفى موارد نقض عقد التمويل تتبع معيار وميزان الغرامة الجزئية. وفى نهاية المطاف نصل إلى هذه الحصيلة وهى أنه فى الفقه الإسلامى هو المعيار الثانى أى دفع الغرامة الجزئية وقع محلاً لالتفات فقهاء المعاصرين.

المفردات الرئيسية: الغرامة، الخسارة، معيار التقويم، القضاء، التمويل.

regarded? Up to now, courts of arbitration have not accepted a single standard to assess the losses and many accepted the same norm which is the standard to evaluate the damages in the case of dispossession. That is in the case of breach of the investment obligations perfect compensation and in the case of breach of the investment contract partial one should be done. It looks as if Muslim Jurists mainly accepted payment of partial damages.

Keywords: *Compensation, Damages, Standard of evaluation, Arbitration, Investment.*

Protection Law codified 1392, it seems that the legislator has accepted the attitude of the divorced woman being the real wife based on ruling. But the divorced woman being the real wife is close to reality and expediency in both effects and the reasoning of such ordinance from the view of the holy law giver which are the coherence and disruption family system.

Keywords: *The religious ordinances, Effects, Legal status, The divorced woman who the man can take back to, The real wife, Wife based on ruling.*

Criteria for Evaluation of Damages Due to the Breach of Capital Investment Contract in Islamic Jurisprudence and International Arbitration Precedent

- *Gholamreza Yazdani (A PhD student of Private Law)*
- *Mohsen Mohebi (Assistant professor at Azad University of Tehran)*
- *Muhammad Imami (Assistant professor at Razavi University)*

The standard of compensation of damages has an important role in the evaluation of damages and its remedy in the field of international capital investment contracts. An important question in the case of the breach of international obligations or breach of contracts from the part of country in which the investment is done, is whether it should pay the damages thoroughly or partially? In another word, for the evaluation of the damages there are two methods. One is that the foreign country should be supposed in the situation that the contract was not broken and the benefit which would be obtained is counted. The other way is that only the losses that really it faces is

Studying the Effects and the Ordinances of the Revocable Divorce (Raj'i) with Considering the Legal Status of the Divorced Woman

- *Muhammad Salehi Mazandarani (Associate professor at University of Qom)*
- *Hussein Ali Abdul Majidi (A PhD student of Private Law)*

After the revocable divorce (raj'i), until the husband has the right to take back the wife, the woman and man have a special legal status from the legal point. From one side, the divorce has established but it seems that this divorce has no effect in the relationship between husband and wife and both have rights and duties toward each other. From the other side, if man does not use his right to take back the wife and the period of it comes to end, the divorce has put its impact and results separation. In Islamic holy law and consequently in the positive law of Iran, during this time which man can take back to his wife, man and woman have rights and duties toward each other. Because of these duties and rights, some Islamic jurists think that the divorced woman is considered as the wife for the man and there are no differences between the divorced woman and wife. Therefore, all effects and ordinances related to the wife are for her. Some other jurists believe that she is his wife but some rights and duties of wife extend to her. Each of these attitudes has its special consequences for the divorced woman. After studying, investigating and thinking and with regarding faults for each ideas, in spite of being accepted by the law of Iran and with paying attention to articles 1120, Article 8, clause 2 of the non-litigious jurisdiction act and Article 38 of Iran's Family

Clauses in contracts is one of the most important issue of the law of the contracts and in reality, it is an emergence (form) of autonomy (the ability of the person to make his or her own decisions) in the contracts. One of these clauses is the condition about performance of an act which is determined in two forms: from one side, positive and negative and from the other side, material and legal in the contracts. In the Civil Code of Iran, the legislator has specified on the condition of positive and negative act in Articles 234 and 237 but it has not specified on the condition of material and legal act. It has also stated the violation of the negative and positive condition in the Civil Code of Iran in Articles 237 and 239 which determines that there are no differences between the executive guarantee of them in apparent. This article is going to answer this question that if the executive guarantee of the violation of negative condition is the same as the executive guarantee of the violation of positive condition which has determined in Articles 237-239 or it should be looked in the other executive guarantee. For answering to the mentioned question, it has tried to see the issue from the view of the legislator with considering the instances of the violation of the negative condition in the civil code of Iran and it has been studied from the point of the Islamic jurists and law scholars and Precedent (judicial precedent) and lastly, the intended idea and its reasons which are the right of the revocation of the person to him the promise is to be made and the legal right to claim compensation has been implied which it differs from the executive guarantee of the violation of positive condition.

Keywords: *Null (Invalid), Condition about performance of an act, Positive condition, Obligation, The right of the revocation, To claim compensation.*

possibility rights of one of quarreling parties, the writ is issued during the procedure. Forfeiture of recognizance, bail and imprisonment of defendant are those of its cases. In the texts of Islamic jurisprudence of Kitab al-Qada' (the Book of Judgment), it has been pointed to the obligation of surety and imprisonment of defendant in the condition of evidences which it should be stated as the Islamic jurisprudential principle of writ. In the civil procedure, one of the provisions for issuing writ is that the claim (a legal demand) should be definite and absolute. According to this, the question is asked if it is lawful (permitted) or not for judge to issue writ during lawsuits and preparing witness and during presenting Muslim witness till the righteousness of them. This research with analytic and descriptive way has presented this theory that if the witness is absence, the primary law is lawlessness of issuing writ. But in the rational fear of plaintiff's loss, the primary law is set aside and the issuance of writ is lawful and perhaps necessary. In the condition of the ignorance to the justice of witnesses, the issue is the case of interference of rights and should be issued writ to be considered less loss for both quarreling parties.

Keywords: *Writ, The obligation of surety, The absence of evidence, The righteousness of evidence.*

The Islamic Jurisprudential and Legal Examination of the Executive Guarantee of the Violation of the Negative Condition

- *Reza Sokouti Nasimi*
- *Associate professor at University of Tabriz*

prohibited commodities (items) in Islam to non-Muslims can be a proof of help in sin and it is prohibition consequently. Firstly, in this paper, it has been in doubt and uncertainty the integrity of the first principle and has been reinforced the theory of the absence of taklif (a legal charge or obligation) to perform the ten Ancillaries of the Faith (furū‘ ad-dīn) and secondly, if the acceptance of the attitude of the well-known jurists about non-Muslims’ taklif (a legal charge or obligation), it is thought that the effectiveness of Islamic ordinances and duties is impossible to them. Then with adding the approved texts, the issue of help in sin in transiting prohibited commodities is invalid. Consequently, help in sin cannot be counted as a problem for transit of prohibited commodities.

Keywords: *Business, Transit, Prohibited commodities, Non-Muslims’ taklif (A legal charge or obligation), Help in sin.*

The Islamic Jurisprudential Assessment of Lawfulness of Issuing Writ in Condition of Evidences

- *Meysam Khazaei (Assistant professor at Ayatollah Boroujerdi University)*
- *Javad Irvani (Associate professor at Razavi University of Islamic Sciences)*
- *Ali Khaksar Haqani Dehkordi (An M.A student of Jurisprudence)*

One of the provisional remedies is writ which is one of precautionary policies to avoid infringing on the rights of quarreling parties. In the civil procedure of Iran, based on writ and for guaranteeing the right of Plaintiffs, the defendants’ property itself or equal to it has been seized and avoided to transfer. In the criminal procedure, after informing the accused and the enough evidences for protecting the

doubtfulness on relationship between marriage contracts with onerous contracts are the extension of some legal acts such as dowry, alimony, lien in marriage and the separation of the temporary marriage and permanent marriage. The doubts which are established about this, it cannot be completely adduced to be the marriage contract onerous. To analyze the nature and effects of it, it should be surveyed scrupulously and its important aspects should be studied. Because of these doubts about the quiddity of the marriage contract from the point of being onerous and gratuitous, it is possible to explore another type which has been discussed in this note.

Keywords: *Onerous contracts, Gratuitous contracts, Nikah (marriage), Dowry, Alimony, Lien in marriage, Article 1082, 1092 of Civil Code of Iran.*

The Analysis of Transit Problems of the Prohibited Commodities (Items) to Non-Muslims (Infidel) in Imami Jurisprudence

- *Muhammad Taqi Fakhlaei (Full professor at Ferdowsi University)*
- *Ehsan Ali Akbari Babukani (Assistant professor at Isfahan University)*
- *Meysam Shoaib (A PhD student of Jurisprudence)*

After presenting the importance of the transit industry in international business and its profits for countries, this paper has paid attention to two Islamic jurisprudential and scholastic (theological) principles; the liability of infidels to the ten Ancillaries of the Faith (*furū' ad-dīn*) and the prohibition of help in sin as the important problems for business and transit of the prohibited items to non-Muslims. In the belief of the integrity of the first principle, the transit of the

inclusion Khiyar al-Shart or Stipulated Option in Unilateral (One Sided) Contracts. Therefore, it is proved to leave these reasons rationally, conventionally and Islamic jurisprudence law (Islamic religious beliefs). Of course, khiyar al-shart or stipulated option does not proceed in some unilateral contracts because of the obstacles. Therefore, neither from the point of proving or absence of it, the universality of the process of khiyar al-shart or stipulated option in unilateral contracts is not valid (true). But the criterion in this issue is the harmony of the reality of unilateral contracts and its effects with the process of khiyar al-shart on it.

Keywords: *Khiyar al-shart or stipulated option, Unilateral contracts, The generality of stipulated evidences, The legality of avoidance.*

The Nature and Position of Nikah (Marriage)

Contract in Onerous and Gratuitous Contracts

- *Muhammad Hasan Sadeqi Moqadam (Full professor at University of Tehran)*
- *Muhammad Sadeqi (A PhD student of Private Law)*
- *Sayyed Reza Amiri Sararoudi (An M.A student of Private Law)*

Contracts divide in to onerous contracts and gratuitous contracts from one aspect. Every of them have its specific effects which it cannot be necessarily extended to other one. However, some contracts have exclusive and unique characteristics and aspects which make their role in onerous and gratuitous contracts face ambiguity. The present paper with regarding the special position of nikah (marriage) contract is going to study the nature and effects of this contract in circle of inclusion of onerous and gratuitous contracts. What cause

majority banking operation in these days and in the form of factoring, they can be made completely. Bank cards, bank deposits and bank loans can be realized by factoring in banking operations without usury as it does not face any legal and divine law (shariah) problems. Letter of credit discounting and forfaiting are those of are those of sources for financing for business men which they can be realized.

Keywords: *Banking law & regulation, Credit contracts, Bank loans, Bank cards, Factoring.*

The Reinvestigation of the Evidences of the Lawlessness of Inclusion of Khiyar al-Shart or Stipulated Option in Unilateral (One Sided) Contracts

□ *Seifollah Ahadi (A PhD of Jurisprudence of Ferdowsi University)*

□ *Muhammad Hassan Haeri Yazdi (Full professor at Ferdowsi University)*

Many of Islamic jurists (fuqahā') think the lack of lawfulness in the process of khiyar al-shart or stipulated option in unilateral contracts and for proving this, they have established aspects which all of them contain blemish (weaknesses). Their most important reason is ijmae (consensus) which proving and extending it to all unilateral contracts faces doubt. Therefore, these reasons cannot prevent the impact of the general exigency of stipulated option; the lawfulness of what it is not prohibited by the intellect and Islamic law. The principle of ibaha (permissibility), the principle of validity of contracts (the presumption of law is that all contracts are valid unless proved otherwise) and autonomy which are the lawfulness (authorization) of