

ترجمتُ حِكْمَهُمَا

موجز المقالات

جريان الخيارات فى الإقالة

- محمّد حسن الصادقّ المقدم (أستاذ بجامعة طهران)
- علىّ ساعت جى (طالب بمرحلة الدكتوراه بفرع القانون الخاصّ)
- هادى شعبانى كندسرى (طالب بمرحلة الدكتوراه بفرع القانون الخاصّ)

فى الدراسة الحالية لقد نوقش جريان الخيارات فى الإقالة. من المعلوم أنّ طبق المادة ٢٨٣ من القانون المدنى، للطرفين بعد العقد أن يفسخا أو يقيلا العقد. كما يظهر من كلمة الإقالة، أثر الإقالة فسخ العقد السابق يعنى مع رضا الطرفين، العقد المذكور ينحلّ. لكن السؤال الموجود هو أنّ هل الإقالة المذكورة قابلة للفسخ؟ وبعبارة أخرى هل تجرى الخيارات فى الإقالة؟ وفى الإجابة عن هذا السؤال نقول رأى أكثر الفقهاء وأساتذة القانون أنّ الإقالة نفسها غير قابلة للفسخ. مع ذلك بعد ملاحظة الموضوع فى أقوال كاتبى الفقه والقانون ودراسة الأدلة الاستنادية للمشهور ينتج لنا أنّ مع ملاحظة الماهية العقدية للإقالة جريان الخيارات فيها لا يواجه على أىّ مانع قانونى، لأنّ قاعدة لا ضرر مبدأ حكومة الإرادة ولزوم حرمة إرادة الطرفين يبرّر وجود الخيارات. فعليه على أساس

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

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

دراسة الوضعية الحقوقية للعقد مع الجهة التشريعية فى فقه الإمامية ضمن الدراسة المقارنة فى القانون الإيرانى والمصرى

- السيد محمد هادى قبولى درأفشان (طالب بمرحلة الدكتوراه بفرع الفقه ومبادئ القانون الإسلامى)
- محمد تقى الفخلعى (أستاذ بجامعة فردوسى بمشهد)
- محمد حسن الحائرى (أستاذ بجامعة فردوسى بمشهد)

لا شك فى أنه دراسة الوضعية الحقوقية للعقد مع الجهة التشريعية ما زالت من المسائل التى كانت موضع النقاش لمحققى الفقه والقانون. فى فقه الإمامية والقانون الوضعى لإيران ومصر فورك بين الموضوع الذى دخلت الجهة التشريعية إلى حقل توافق الطرفين والموضوع الذى لا أثر للجهة التشريعية إلا كونها ذا جهة شخصية وداخلية لأحد المتعاملين والموضوع الذى للطرف الآخر العلم بها فقط. الدراسة الحالية تختص بالقسم الثالث أى الذى لم يدخل الدافع التشريعى إلى حقل توافق الطرفين. بالنسبة إلى حكم هذا القسم ثمة خلاف بين علماء الفقه الإمامى والقانونيين الإيرانيين والمصريين. والجدير بالذكر أن مشهور الفقهاء والقانونيين يرى أن صرف وجود العلم لا يكفى لبطان العقد وحكموا بصحة هذا العقد. لكن غير المشهور ارتأى أن هذا العقد باطل. المشرع المدنى فى المادة ٢١٧ تبعا لرأى مشهور الفقهاء الإمامى قال بصحة هذا العقد. الدراسة الحالية عبر استخدام أسلوب تحليلى - توصيفى لقد درست آراء المذكورة من ناحية الفقهاء والقانونيين بشكل تحليلى وضمن المناقشة ونقد رأية مشهور الفقهاء والقانونيين أثبتت رؤية غير المشهور الفقهاء والقانونيين وارتأت أن رؤية غير المشهور أنسب وأطبق مع المصالح الاجتماعية والنظم العام والفلسفة الموجودة فى المادة ٢١٧ من القانون المدنى واقترحت إصلاح وتعديل هذه المادة.

المفردات الرئيسية: الجهة غير الشرعية، العقد، فقه الإمامية، الحقوق الوضعى لإيران،

حقوق مصر.

مبادئ تداوم الشخصية الحقوقية للإنسان بعد الموت في المذاهب الخمسة والحقوق الوضعي

□ فاطمة القدرتي

□ أستاذة مساعدة بجامعة ياسوج

ضمن الالتفات إلى الموازين الفقهية والحقوقية، كل أحد من بداية حياته صاحب الحياة الحقوقية؛ يعنى له أن يقع في مقابل الحق والتكاليف وله أن يقدم بالنسبة إلى إجراء تكاليفه وإحراز حقوقه. أما إذا مات الإنسان، تحصل تغييرات في وضعيته الحقوقية وأهليته ثم آراء عدة بين المذاهب الفقهية الخمسة والحقوق الوضعي، مع أن أكثر الفقهاء والقانونيين يرون أن الموت هي نهاية أهلية الإنسان لكن يبدو مع الالتفات إلى المناقشات الواردة على هذه النظرية وكذلك استحكام مبادئ النظرية التي ترى الموت زمن نهاية أهلية الاستيفاء وترى أن بعد الموت أهلية التمتع باقية، فعليه ضرورة دراسة هذا الموضوع من جديد بما أنه من مبادئ المباحث الفقهية والحقوقية ملحة جداً. هذه الدراسة قد تمت مع أسلوب تحليلي - توصيفي وعبر استخدام المصادر المكتبية وفي سبيل إثبات قوام أهلية الإنسان وشخصيته بعد الموت والقانونيين ضمن إثبات بقاء ذمة المتوفى وكونه مورثاً للورثة يرثون كل ما في ذمة المتوفى. فالورثة قائلون مقام المتوفى في استيفاء جميع حقوقه والحال أن استيفاء عدة 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 مفاد ونطاق حق المتوفى.

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

مكانة الاستقراء في استنباط الحكم الشرعي والقاعدة الحقوقية

□ سيد أبو القاسم النقيب

□ أستاذ مشارك بجامعة الشهيد مطهرى

في اصطلاح علم الفقه وعلم القانون، الاستقراء استدلال الذى ذهن الفقيه والمقنن مع

ملاحظة عدد من الأحكام والضوابط الجزئية التي جعلها الشارع والمقنن لبعض الموارد الخاصة يستخرجان الصفة المشتركة لكل هذه الأحكام ويعرضان كقانون فقهي أو قاعدة حقوقية. بناء العقلاء وحدة الملاك مع اعتبار التواتر المعنوي، التولد الذاتى للمعرفة، وحدة الملاك مع اعتبار الظن الخاص تعتبر من جملة مبادئ الاستقراء فى استنباط الأحكام الفقهية والقاعدة الفقهية. ضمان المقبوض بعقد فاسد، قاعدة معذورية الجاهل، قاعدة فراغ القاضى، قاعدة «لا ضرر ولا ضرار فى الإسلام»، قاعدة «التعزير بما يراه الحاكم» من جملة عشرات الحكم الشرعى الكلى والقاعدة الحقوقية التى نصل إليها مع استخدام الاستقراء. تجدر الإشارة إلى أن الفقيه للوصول إلى الحكم الشرعى والمقنن للوصول إلى القاعدة الحقوقية يواجهان مرحلتين؛ فى المرحلة الأولى هو يجمع ويستخرج الموارد التى شبيهة بالموارد الأولى. وفى المرحلة الثانية مع إمعان النظر فى الموارد وملاحظة الأشباه والنظائر يستنبط الحكم الشرعى الكلى والقاعدة الحقوقية وبهذه الوتيرة يعرض نطاقها ومجالها.

المفردات الرئيسة: الاستقراء، الفقه، الحقوق، استنباط الحكم الشرعى، الحكم الكلى، القاعدة الفقهية، النظرية الفقهية، النظرية الحقوقية.

قراءة فقهية - حقوقية جديدة لشركات أعمال، مفاوضة والوجوه

- سیاوش گودرزى (ماجستير بفرع الفقه ومبادئ القانون الإسلامى)
- محمد رضا علمى سولا (أستاذ مساعد بجامعة فردوسى بمشهد)

من المعلوم أن أكثر فقهاء الإمامية ذهبوا إلى بطلان شركات الأعمال والمفاوضة والوجوه. ولكن ليس بأيدينا لبطلان هذا النوع من المشاركة دليل قاطع من العقل والشرع واستدل فقط بأدلة نظير الإجماع، تمليك المعدوم، 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 أن المقنن فى مواده القانونية ما أشار إلى هذا النوع من الشركات أيضًا. كانت هذه المادة دراسة أدلة قول المشهور ومقارنتها أن 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 تمسكوا 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 دال على حرية الأشخاص في انعقاد العقود نستطيع أن نقوى نظرية صحة هذه الأنواع من العقود.

المفردات الرئيسية: شركة الأعمال، شركة الوجوه، شركة المفاوضة، الغرر، الإجماع، تملك المعدوم.

انسداد وانفتاح باب الاجتهاد فى الآراء الفقهية لأهل السنة

□ عبد السلام الإمامي (طالب بمرحلة الدكتوراه بفرع الفقه ومبادئ القانون الإسلامى)

□ حسين الصابري (أستاذ بجامعة فردوسى بمشهد)

□ سيد محمد نقى قبولى درافشان (أستاذ مشارك بجامعة فردوسى بمشهد)

يعتبر مسألة الانسداد وانفتاح باب الاجتهاد من المسائل الهامة لفقه أهل السنة. هذه المسألة تعتبر من المسائل العريقة وذو جوانب التي استمرت طيلة التاريخ. ولكل من الانسداد والانفتاح محامين فإن عدداً من الفقهاء المتقدمين والمتأخرين ذهبوا إلى الانسداد وأكثر المعاصرين من فقهاء أهل السنة ذهبوا إلى الانسداد وارتأوا أن تحقق شرائط الاجتهاد فى عصرنا الراهن غير ممكن. والجدير بالذكر أن آراء محامى الانسداد وأقوالهم حول مفهوم الانسداد ونطاقها الزمانى ليست شبيهة ووحيدة. فإن دراسة آراء الأصوليين المتقدم والمتأخر لأهل السنة تُرينا أن ظروف انسداد باب الاجتهاد هى كما تلى: ١. مدعى الاجتهاد الكاذبين، ٢. ظهور الأحزاب والفرق المتعددة، ٣. ظهور الانشعاب والتفرق فى أوساط المجتهدين، ٤. العوامل السياسية، ٥. انتظام الأسلوب والآراء الاجتهادية، ٦. التقيّة فى إظهار الاجتهاد، ٧. النزعة إلى التقليد. فإن هؤلاء الفقهاء ذكروا أدلة لانسداد باب الاجتهاد. لنا أن نذكرها فى ستة أدلة وهى كما تلى: ١. سدّ الذرائع، ٢. انتشار وتدوين المذاهب الأربعة، ٣. الاجتهاد، ٤. عدم إمكان الاجتهاد عند المتأخرين، ٥. عدم إمكان تفكيك الحديث فى زمن المتأخرين، ٦. مسألة

خلو الزمان من المجتهد. عدّة من الفقهاء المتقدّمين والمتأخّرين لم يقبلوا نظريّة الانسداد وقالوا أنّ الانفتاح حاكم على واجدى شرائط الاجتهاد وفي هذا المجال أكثر الجهود لإثبات الانفتاح بذلت من ناحية مجتهدى القرن المعاصر. الدراسة الحاليّة عبر دراسة الآراء والأقوال ومقارنتها ومع استخدام أسلوب تحليليّ وصلت إلى هذه النتيجة وهى أنّ بعد ملاحظة الأقوال، القول الذى أكثر اعتبارًا وقابلًا للقبول هى القول بالانفتاح فى عصرنا الراهن.

المفردات الرئيسيّة: الاجتهاد المعاصر، فقه أهل السنّة، الانسداد، الانفتاح.

دراسة فقهية - حقوقية لإسقاط كافّة الخيارات

- زهرة حاجيان فروشاني (أستاذة مساعدة بجامعة الشهيد الأشرفيّ الإصفهانيّ)
- على مظهر قراملكي (أستاذ بجامعة طهران)

الخيار حقّ مالىّ ولذو الخيار أن يسقطه والمسألة التى حول هذه تطرح نفسها هى لقد جاء شرط فى المستندات المتعارفة وبطاقات العقود والمتبايعين دون أى نظر يوقّعان هذه الأسناد وبطاقات العقود. وهذا قد يعمل مع العلم بالموضوع وفى تلك الحالة توجد مشكلة. لكن فى بعض الأحيان يكونان جاهلان بالنسبة إلى هذا الأمر أى لا يوقّعان بطاقات العقود ولكن بالنسبة إلى مفادها وأثرها جاهلان ومع ذلك يوقّعان هذه الأسناد. الدراسة الراهنة مع أسلوب تحليليّ - استنباطيّ عالجت وناقشت هذه القضية وأثبتت أوّلاً أنّ شرط سقوط كافّة الخيارات من منظور الفقه أمر مشروع. لكن ثمة مشكلة بالنسبة إلى بعض الشروط وهى شرط خيار تخلّف الوصف وشرط خيار التدليس يواجهان مع مشاكل وعراقيل ولذلك شرط سقوط كافّة الخيارات يختصّ بغير هذين الموردين يجرى بالنسبة إلى بقية الخيارات. ثانيًا إذا وجد شخص وادّعى الجهل بالنسبة إلى مفاد هذا الشرط وبالنسبة إلى المستندات وكان الجهل فى حقّه ممكنًا فى تلك الحالة، يقدّم قوله مع القسم. وإذا لم يمكن الجهل فى حقّه، لا يسمع قوله إلا إذا أقام على مدّعاه بينة وأثبتته.

المفردات الرئيسيّة: سقوط كافّة الخيارات، خيار الرؤية، الجهل بمفاد السند.

معرفة ماهية المدنية لصدور الصيكة المتعارف فى حقوق إيران

□ محمد حسن إمام وردى

□ دكتور بفرع القانون الخاص

الصيكة المتعارف خاصة إذا صدر على رصيد شخص آخر، يعتبر من أحد أهم أقسام الصيكة. لنا أن نشير أن ثمة خلافات وأقوال منوعة حول الماهية الحقوقية لهذا النوع من الصيكة. فإن بعض القانونيين اعتبره تبديل التعهد كما أن هاهنا طائفة أخرى اعتبرته الحوالة والحال طائفة ثالثة تراه نقل الطلب. ففى الأقوال الثلاثة، الصيكة يشمل هذه العقود وذمة المتعهد تُرجع إلى التعهد المبنى وبالنسبة إلى التعهد الجديد الناشى من الصيكة مشغول. والجدير بالذكر أن فى الدراسة الحالية تعالج وتناقش ثلاث نظريات هامة. الدراسة الراهنة تطرقت إلى توصيف وتحليل ثلاث نظريات هامة. ففى هذه الدراسة بسبب ياس كثير من القانونيين من الماهيات السابقة، الصيكة يعتبر كعقد جديد الذى ذكر المقتن أحكامه الخاص فعليه يعتبر الصيكة عقد مع الاسم، عهدى اعتبارى تبعى لازم وبعض الأحيان مشروط، وعند نقض التعهد من ناحية الشخص الذى صدره، الذى الصيكة بيده أن يفسخ العقد عند نقض العهد.

المفردات الرئيسية: الصيكة، الحوالة، نقل التعهد، نقل الطلب، عقد مستقل.