موجز المقالات

الأسس الفقهيّة للمادّة ۲۳ من قانون حماية الأسرة من بوّابة الفقه التطبيقىّ

□ محمّد إمامىّ (أستاذ مشارك بالجامعة الرضويّة للعلوم الإسلاميّة)
□ سيّد علىّ رضوىّ (طالب دكتوراه فى القانون الخاصّ)
□ سيّد محمّد رضوىّ (أستاذ مساعد بجامعة بيرجند)

وفقًا للمادّة ۲۳ من قانون حماية الأسرة للعام ۲۰۱۲، يجب على الزوجين قبل الزواج ضمن القيام بفحوصات طبّيّة، تقديم شهادات لازمة للأمراض المعدّية والخطيرة. هناك اختلاف فى فقه المذاهب الإسلاميّة فيما يخصّ الحكم الفقهىّ لمثل هذه الفحوصات بين الفقهاء. يرى البعض ضرورة القيام بذلك بالاستناد إلى أدلّة مثل روايات المعصومين عليهم السلام، قاعدة لا ضرر، لزوم إطاعة قوانين الحكومة الإسلاميّة، وسيرة العقلاء وغيرها. وفى المقابل قام البعض الآخر برفض الرأى المذكور أعلاه، مرجّحين عدم الوجوب ومشيرين إلى احتجاز عقد الزواج وشروط صحّته وبعض الروايات. بحسب نتائج هذا البحث الذى كُتب بمنهج وصفىّ ـ تحليلىّ يمكن استنتاج أنّه على الرغم من فقدان النصّ الصريح، لا يمكن قبول مثل هذه الفحوصات بمثابة حكم أوّلىّ، فى حال الشعور بالحاجة بخصوص الأمراض الخطيرة مثل الإيدز و...، التى تسبّب العدوى

وهلاك الشخص وصحّة أفراد المجتمع، وإجراء هذه الفحوصات فی الحالات المشبوهة واجب من باب الحكم الثانویّ، بهدف مراعاة المصالح الاجتماعیّة، ولكن فی حالات أخری وعلی الرغم من أنّ القیام بالفحص أرجح، لكنّه غیر واجب من الناحیة الشرعیّة.

الكلمات الأساسیّة: الزواج، الفحوصات الطبّیّة، الأمراض الخطیرة، الأمراض المعدّیة، المادّة ۲۳ من قانون حمایة الأسرة.

شروط وآثار نقل عقد الإیجار للمستأجر الجدید فی الفقه والقانون الإیرانیّ

□ آزیتا أمینیّ (طالبة ماجستیر فی القانون الخاصّ بجامعة أرومیّة)
□ سیامك جعفر زادة (أستاذ مساعد بجامعة أرومیّة)
□ رضا نیكخواه سرنقیّ (أستاذ مساعد بجامعة أرومیّة)
□ سلمان علی پور قوشچیّ (أستاذ مساعد بجامعة أرومیّة)

الحالة التی تنتج عن العقد للطرفین، یمكن نقلها فی بعض الحالات، بحیث یقوم أحد طرفی العقد بتسلیم موقعه إلی شخص ثالث، وینسحب من العقد، والمقصود هو أنّ المنتقل إلیه یحلّ محلّ الطرف المتعاقد، ویتمتّع بجمیع الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد للطرف المتعاقد. من بین العقود التی نصّ المشرّع علی أنّها قابلة لنقل العقد هو عقد الإیجار. عندما یحول المستأجر عقد الإیجار إلی غیر المستأجر، یتمّ نقل الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد إلی المستأجر الجدید، فیصبح وكیلًا للمستأجر. وفیما یتعلّق بنقل العقد فإنّ قانون علاقات المالك والمستأجر لعام ۱۹۹۷ لدیه وجهة نظر مماثلة تبعًا للقانون المدنیّ، لكن فی قانون علاقات المالك والمستأجر لعام ۱۹۷۷ فقد وضع المشرّع قواعد مخالفة لما هو منصوص علیه فی القانون المدنیّ، بحیث أنّ نقل عقد الإیجار للمستأجر الجدید مشروط بنصّ هذا الحقّ فی العقد وبإذن المالك، ولا یعتبر الصمت التعاقدیّ إجازة أو إباحة لمثل هذا العمل. یعتقد الفقهاء أنّه إذا لم یُصرّح المالك صراحة بتسلیم أو انتقال المنافع إلی المستأجر، ونشكّ فی ما إذا كان بإمكان المستأجر تحویل الفوائد المؤجرة إلی غیر المحال إلیه أم لا، فإنّ هذا المبلغ لیس شرطًا لصالح المستأجر، والظاهر أنّه لا یوجد خلاف حول جواز النقل. إنّ أهمّ أثر لنقل عقد الإیجار

هو نيابة المنتقل إليه، وفى هذه الحالة تسرى إليه حقوق والتزامات عقد الإيجار الأصلىّ. لذلك هناك أثران لعقد الإيجار الأوّل انتقال الحقوق والصلاحيّات، والثانى الالتزامات الناتجة عن عقد الإيجار. تتناول هذه المقالة شروط وآثار هذا النقل على العلاقة بين المالك والمستأجر والمستأجر الجديد، واعتبرت هذا الأمر ممكنًا على أساس الموقف التعاقدىّ، ووضع له طبيعة قانونيّة مستقلّة.

الكلمات الأساسيّة: نقل عقد الإيجار، الموقف التعاقدىّ، الآثار، نيابة المستأجر الجديد.

مفهوم وأساس نظريّة الأرش العامّة فى العقود
مع التأكيد على تحليلها الاقتصادىّ مع دراسة مقارنة

□ حميد رضا بهروزى زاد (أستاذ مساعد فى قسم القانون الخاصّ بمعهد مازيار للتعليم العالى)
□ نجاد علىّ ألماسىّ (أستاذ بجامعة طهران)
□ جليل قنواتىّ (أستاذ مشارك بمجمّع فارابىّ التابع لجامعة طهران)

يعتبر ضمان التنفيذ القانونىّ من أهمّ القضايا فى قانون العقود. فى تفسير هذا الضمان لتنفيذ العقود يمكن للتحليل الاقتصادىّ أن يلعب دورًا حاسمًا. إحدى هذه الضمانات المطروحة فى فقه الإماميّة بكلّ فرع هى مؤسّسة «الأرش». يبدو أنّ الأرش لديه القدرة ليطرح على شكل نظريّة عامّة. حاولنا فى هذه المقالة بالإضافة إلى إثبات نظريّة الأرش العامّة، تحليله اقتصاديًّا. كما تمّ تحليله ومقارنته بشكل مقارن مع موضوع مماثل ـ مع القليل من التسامح ـ تحت عنوان الوفاء بالالتزام نفسه أو المطالبة بتعويضات فى القانون الأمريكىّ. منهج البحث هو المكتبة كما تمّت الاستعانة بالمصادر الداخليّة والخارجيّة الموجودة مع التركيز على المصادر الفقهيّة. نتائج هذه الدراسة التى يمكن الحصول عليها هى أنّه تمّ تنقيح النظريّة العامّة للأرش على أساس النظريّات الاقتصاديّة الكلاسيكيّة والحديثة. فى الحقيقة يمكن القول بأنّ النظريّة العامّة للأرش يمكن أن تكون مزيجًا من نظريّة باريتو الأخلاقيّة للكفاءة وأولويّة التعويض على القيام بنفس الالتزام (كنظريّة أخلاقيّة تقريبًا)، والنظريّة العينيّة هى بمنزلة زوال الأخلاق فى المجال التعاقدىّ.

الكلمات الأساسيّة: النظريّة العامّة للأرش، التحليل الاقتصادىّ للأرض، كفاءة باريتو، التعويض.

دراسة فقهيّة وقانونيّة لأثر الفسخ بالنسبة للعقود السابقة

□ مهدیّ چگنیّ (أستاذ مساعد بجامعة آية الله العظمى البروجردیّ)
□ سعيد سياه بيديّ كرمانشاهیّ (طالب دكتوراه فی القانون الخاصّ بجامعة طهران)

بشكل تقليديّ فإنّ أحد وجوه الاختلاف بين فسخ العقد وبطلانه هو أنّ البطلان يجعل العقد لا أثر له منذ البداية، والفسخ لا أثر له بالنسبة للماضی، ويجعل العقد لا أثر له فيما يتعلّق بالمستقبل؛ لكنّ القضيّة هی أنّه فی فقه الإماميّة والقانون الحاليّ، فإنّ بحث عدم تأثير العقد بالنسبة للماضی هی قاعدة، وهل يمكن الاستشهاد بها فی كثير من الحالات أم لا؟ وإذا كان هناك مثل هذه القاعدة فما هی الاستثناءات لهذه القاعدة؟ يُظهر البحث الفقهیّ والقانونیّ الحاليّ أنّه خلافًا لقانون دول مثل فرنسا ومصر حيث يكون للفسخ أثر رجعیّ، فإنّه فی نظامنا القانونیّ يمكن القول بأنّ أثر الفسخ ناظر للمستقبل وليس له تأثير على العقود السابقة؛ ومع ذلك فإنّ هذه القاعدة حالها حال القواعد الأخرى، لم تسلم من التخصيص ولها تأثير فی الكثير من الحالات مثل العقود الثانويّة، العقود اللاحقة، بعض المعاملات التجاريّة التی تكون إرفاقيّة بعد إبرام العقد، وكذلك المعاملات اللاحقة للبيع الخياریّ، فسخ العقد الأصليّ بالنسبة للعقود التی أبرمت بعد العقد الأصليّ وقبل الفسخ، وبحسب الحالة فإنّها تؤدّی إلى انحلال العقد وعدم نفاذه أو بطلانه.

الكلمات الأساسيّة: الفسخ، البطلان، الأثر الرجعیّ، فقه الإماميّة.

الإجارة بالمعاطاة من منظور الفقه والقانون الإيرانیّ

□ سعيد خردمنديّ
□ أستاذ مساعد بجامعة آزاد الإسلاميّة بكرمانشاه

إنّ عقد الإيجار فی الفقه وقواعده القانونيّة له طبيعة تمليكيّة، لذلك فی الإجار بالمعاطاة يتمّ البحث فی تحقّق مثل هذه الطبيعة بالأفعال الخارجيّة. مشهور الفقهاء أنّهم لا يعتبرون للمعاطاة اثر تمليكیّ، ونتيجة لذلك لا يعتبرون أنّ بيع المعاطاة وإجارة المعاطاة ينقلان المبيع والمنفعة. فی إجارة الأشياء وفقًا للمادّة ٤٦٨ من القانون المدنیّ يبدو أنّ هناك مشكلة فی قبول الإجارة بالمعاطاة. فی قانون العلاقات بين المالك

والمستأجر لعام ١٩٩٧ فإنّ طريقة كتابة الموادّ القانونيّة توحى بالحكم بعدم صحّة الإجارة بالمعاطاة. أمّا فى الحالات الأخرى وعلى الرغم من أنّ الإجارة بالمعاطاة لـم يـتمّ قبولهـا بشكل صريح، يمكن الحكم على صحّة الإيجار بالمعاطاة فى الحالات المشكوك فيهـا، من خلال التمسّك بإطلاق الأدّلة، وبالنظر للنظريّات المختلفة التى أثيـرت حـول إطـلاق صيغة العقد.

الكلمات الأساسيّة: الإجارة بالمعاطاة، إجارة الأشياء، إجارة الأشخاص، الشكّ فـى المعاطاة.

تأمّل فى نظريّة السبب المتناسب
مع دراسة القانون الإيرانىّ والقانون الأنجلو-ساكسونىّ

□ سيامك رهپيك (أستاذ بجامعة العلوم القضائيّة والخدمات الإداريّة)
□ نادر ولائىّ (طالب دكتوراه فى القانون الخاصّ بجامعة العلوم القضائيّة والخدمات الإداريّة)

إنّ معيار تحديد السبب المسؤول مختلف مـن وجهـات نظـر مختلفـة. تحـدّد وجهـة النظر المادّيّة السبب المسؤول بناءً على معايير مثـل وقـت تكـوين الـسبب؛ علـى عكـس وجهات نظـر الـسبب المتعـارف، حيـث تقـدّم معـايير معياريّـة بالنـسبة لتحديـد الـسبب المسؤول. إنّ التأمّل فى نظريّـة الـسبب المتناسـب مـع دراسـة القـانون الإيرانـىّ والقـانون المشترك، يتناسب مع معيار إمكانيّة التنبّؤ بالضرر، يُفسّر السبب المـسؤول بطريقـة يوجـد فيها تناسب بين سبب الضرر ونوعه. قابليّة التنبّؤ بالضرر هى معيار يستخدم أيضًا فى موقع الكشف عن الأخطاء، ومن جهة أخرى يستخدم للحدّ من مستوى المسؤوليّة فيما يتعلّـق ببعض الاعتبارات العادلة؛ وبالتالى فإنّـه مـن الـضرورىّ شـرح وظـائف هـذا المعيـار فـى مواقف مختلفة. إنّ نهج قانون العقوبات الإسلامىّ الذى تمّ تبنّيه فى عـام ٢٠١٣ باعتبـاره أحدث مؤشر لإرادة الهيأة التشريعيّة، بما فى ذلـك الـسمات البـارزة للـسبب المتناسـب. الانتقادات الموجودة حول هذا النهج، مثل الانتقـادات الموجّهـة للـواقعيّين فـى القـانون الأنجلو-ساكسونىّ. لا يمكن تصوّر السبب المطروح فى عالم القانون كموضوع انتزاعىّ، على أنّه مجرّد حالة ميكانيكيّة. لذلك فإنّ مجموعة العوامـل التـى تـسبّب إحـراز الـسبب المسؤول لها عدّة جوانب مادّيّة وغير مادّيّة. وفقًا لهذه الدراسة، يعتبر معيـار القـدرة علـى

التنبّؤ بالضرر الناجم عن الجوانب غير المادّيّة سببًا قانونيًّا.

الكلمات الأساسيّة: السبب المتناسب، القدرة على توقّع سبب الضرر، الواقعيّين القانونيّين، الخطأ.

تحديد نطاق مبدأ الحرّيّة التعاقديّة فی ضوء نظريّة الحقّ والحكم

□ علیّ مختاریّ چهاربریّ (ماجستير فی القانون الخاصّ)
□ علی أكبر فرح زادیّ (أستاذ مساعد بجامعة العلوم القضائيّة والخدمات الإداريّة)

تشمل العوامل المقيّدة لمبدأ الحرّيّة التعاقديّة القواعد الآمرة، النظام العامّ، الأخلاق الحسنة، ولا يمكن للأشخاص أن يتراضوا على خلافها. وفقًا للمبادئ الفقهيّة والأدلّة القانونيّة مثل المادّة ۱۲۹۵ من القانون المدنیّ، يجب أيضًا العثور على النظام العامّ والأخلاق الحسنة فی القوانين. على الأصول لا يذكر القانون ما إذا كانت القوانين آمرة أم تكميليّة، وغالبًا ما تكون الآراء التفسيريّة لفقهاء القانون غير مفيدة. من وجهة النظر الفقهيّة يمكن تحليل طبيعة العوامل المقيّدة لمبدأ الحرّيّة التعاقديّة مع حكم، وطبيعة القواعد التكميليّة مع الحقّ. كما أنّه لا يكفی دائمًا الرجوع إلى الفقه من أجل تعيين الحقّ أو الحكم فی المواضيع التی اتّفق عليها الأشخاص. بالطبع توصّل الفقهاء إلى حلول للتمييز بين الحقّ والحكم فی الحالات المشكوكة. بحسب الفقهاء فی القضايا المشكوك فيها، فإنّ المبدأ لا يعتبر أنّ الحالة المشكوك فيها هی حقّ أو حكم، وبحسب مبدأ العدم يجب سلب الآثار الوجوديّة للحقّ والحكم عن تلك الحالة، ويجب اعتبار النقل والانتقال، والإسقاط والتوافق على خلافها باطل. فی هذه الحالة ونظرًا إلى أنّ الحقّ والحكم مشكوك فيه، إذا أراد شخص ما أن يرتكب فعلًا مشكوكًا أو يتركه، والسمة المشتركة لهما هو الالتزام، فيجب مراعاة القدر المتيقّن، أی الشروط اللازمة للالتزام بالنسبة للإباحة. إنّ نتيجة تطبيق المبدأ وكذلك الطريق المذكور للتوافق بالنسبة لما هو مشكوك فيه، ليست مبدأ آمر أو تكميلیّ، بل هی أمرٌ بين الأمرين المشكوك فيهما.

الكلمات الأساسيّة: الحقّ، الحكم، مبدأ حرّيّة الإرادة، مبدأ حرّيّة العقود، مبدأ سلطان الإرادة.

دراسة مقارنة للامتناع عن قبول الحقّ فى القانون الإيرانىّ وفقه الإماميّة ومبادئ العقود الأوروبيّة

□ سيّد مهدىّ موسوىّ (ماجستير فى القانون الخاصّ)
□ أمير صادقىّ نشاط (أستاذ مشارك بجامعة طهران)

يحدث الامتناع عن قبول الحقّ إذا أراد طرف أو طرف ثالث فى العلاقة التعاقديّة أو غير التعاقديّة تسليم الحقّ إلى الطرف الآخر، لكنّ الطرف الآخر يمتنع عن قبوله إلّا فى الحالات القانونيّة، لذلك يجب على المشرّعين حماية الطرف الذى واجه امتناع الطرف الآخر، ويقدّمون آليّات للتعويض عن خسائره. حاولنا فى هذه الدراسة التعرّف على الحلول المقدّمة فى مقابل الامتناع عن قبول الحقّ فى القانون الإيرانىّ وفقه الإماميّة ومبادئ قانون العقود الأوروبىّ، ومن خلال شرح تلك القضايا، يتمّ دراسة أوجه التشابه والاختلاف فى الحلول المقدّمة فى هذه النظم القانونيّة الثلاثة. أوضح فحص القواعد المذكورة فى هذه الأنظمة القانونيّة الثلاثة أنّ فقه الإماميّة ومبادئ قانون العقود الأوروبىّ تميل إلى استخدام المؤسّسات المستقلّة (غير القضائيّة)، ولكن فى النظام القانونىّ الإيرانىّ تمّ قبول الرجوع إلى الجهاز القضائىّ.

الكلمات الأساسيّة: الامتناع، قبول الحقّ، إيداع المال المرفوض أو الاحتفاظ به، مبيعات المساعدة الذاتيّة.

قراءة نقديّة لقاعدة الإلزام

□ زينب ميرزائىّ صفى آباد (طالبة دكتوراه فى الفقه ومبادئ القانون الإسلامىّ)
□ مهدىّ موحّدىّ محبّ (أستاذ مشارك بجامعة سمنان)

إنّ قاعدة الإلزام وفقًا لإحدى القراءات الشائعة نسبيًّا (على سبيل المثال، راجع: بحر العلوم، ١٣٨٤؛ مصطفوىّ، ١٤١٢) هى المسؤولة عن تنظيم العلاقات الشيعيّة مع المسلمين غير الشيعة (وبحسب قول آخر جميع غير الشيعة، سواء المسلمين وغير المسلمين) فى الحالات التى يؤمنون فيها بحكم معارض لرأى الشيعة، وذلك الحكم فى مصلحة الشيعة، فى هذه الحالة يلزم على الشيعىّ أن ينظر إلى ذلك الشخص على أنّه غير شيعىّ. قامت هذه

المقالة ضمن دراسة تعريف ونطاق وأدلّة قاعدة الإلزام الفقهيّة، وبالنظر إلى عنصرين: «الطرف غير شيعىّ» و«ربح الطرف الشيعىّ» من وجهة نظر هذه القراءة الشهيرة، بنقد أدلّة هذه القاعدة، وبالشكوك الجوهريّة فيها، تثير المقالة نقاط عديدة منها: استنتاج أنظمة قانونيّة متعدّدة وغير متساوية فى القانون الداخلىّ، فصل المواطنين عن بعضهم فى القانون الدولىّ الخاصّ وعدم التوافق مع روح المعاهدات والعرف الدولىّ فى القانون الدولىّ العامّ. على الرغم من أنّ هذه القراءة للقاعدة لها معارضون بين الفقهاء المعاصرين، إلّا أنّ الأدلّة الأصوليّة ـ القانونيّة المقدّمة فى هذه المقالة فى انتقاد هذه القراءة للقاعدة، تختلف عن تلك المعارضات وهى جديدة تمامًا. ولا بدّ أن نقول أنّ بعض الفقهاء مثل محمّد جواد فاضل (۲۰۱۳) لديهم قراءة أخرى لقاعدة إلزام التى تتوافق أكثر مع قاعدة الإمضاء، ويمكن أن تبتعد بشكل كبير عن القراءة المشهورة التى تمّ نقدها فى هذه المقالة. إنّ قاعدة الإلزام كما يوحى اسمها تلزم الآخرين (سواء غير الشيعة أو غير المسلمين) بالالتزام بالقواعد الأكثر صعوبة فى دينهم أو طائفتهم، وفقًا لهذه القراءة الشهيرة، فإنّ قاعدة الإمضاء هى المسؤولة فقط عن الموافقة أو إمضاء الأحكام المختلفة للأديان أو المذاهب الأخرى، ولا يُذكر فيها الالتزام أو عنصر الضرر أو المشقّة للآخرين.

الكلمات الأساسيّة: قاعدة الإلزام، العرف الدولىّ، القانون الدولىّ، الشيعة، قاعدة الإمضاء.

تأمّل فى خيار تأخير الثمن

□ علىّ نصرتىّ
□ أستاذ مساعد بالجامعة الرضويّة للعلوم الإسلاميّة

يعتبر الخيار واحدًا من أهمّ أسباب فسخ العقود، وله أقسام مختلفة فى فقه المذاهب الإسلاميّة والأنظمة القانونيّة فى العالم. خيار تأخير الثمن واحد من أقسام الخيارات المطروحة فى فقه الإماميّة فقط، وهو محلّ إجماع معظم فقهاء الإماميّة تقريبًا، وبالتالى فهو مذكور فى القانون المدنىّ للجمهوريّة الإسلاميّة الإيرانيّة، وخصّص له المواد ٤٠٢ حتّى ٤٠٩. وقد استشهد فقهاء الإماميّة بالأخبار والإجماع وقاعدة نفى الضرر والاستصحاب لإثبات خيار التأخير. يحاول هذا البحث بمنهج وصفىّ ـ تحليلىّ قائم على منهج المكتبة،

ومن خلال فحص ونقد الأدلّة المذكورة إيضاح أنّ خيار التأخير نادر، وأنّ استغلاله يسبّب دخلًا غير عادل، كما يريد إثبات أنّ البيع باطل من أساسه بخصوص تأخير الثمن، وفى الحقيقة فإنّ القبض فى ثلاثة أيّام هو شرط لصحّة البيع. وعلى هذا الأساس يبدو أنّه من الضرورىّ مراجعة الموادّ ٤٠٢ إلى ٤٠٩ من القانون المدنىّ.

الكلمات الأساسيّة: البيع، تأخير الثمن، اللزوم، الخيار، البطلان.

التحليل الفقهىّ القانونىّ لبعض أسباب الإعفاء من المسؤوليّة المدنيّة فى القرآن

□ حسين هوشمند فيروز آبادىّ (أستاذ مساعد بمعهد بحوث الحوزة والجامعة)
□ ميثم خزائىّ (أستاذ مساعد بجامعة آية الله العظمى البروجردىّ)
□ حسين جاور (أستاذ مساعد بمجمّع فارابىّ التابع لجامعة طهران)
□ أيّوب أمرائىّ (أستاذ مساعد بجامعة آية الله العظمى البروجردىّ)

على أساس احترام كرامة الأشخاص، يُحظر أىّ اعتداء على السلامة الجسديّة والكرامة الروحيّة وممتلكات وأعراض الأشخاص، ومن حيث المبدأ، فإنّ أىّ نوع من الضرر المادّىّ والمعنوىّ فى مجال الملكيّة والأشخاص يخضع للضمان. فى الوقت نفسه، هناك حالات يتمّ فيها إلغاء المسؤوليّة المدنيّة للطرف المتضرّر، فى حال تحقّقت، ويتمّ إعفاءه من التعويض عن الأضرار، والتى قد تكون ناجمة عن أسباب مبرّرة للفعل الضارّ أو وسائل الإعفاء من المسؤوليّة المدنيّة. هناك العديد من العناوين فى القرآن الكريم تدلّ على الإعفاء من المسؤوليّة. وتشمل الدفاع المشروع، ممارسة الحقّ، إثبات الحقّ والتظلّم، الإحسان، تطبيق العقوبة. بناءً على تحليل الآيات ذات الصلة، يبدو أنّ زوال عنصر الاحترام فى كلّ من العناوين المذكورة أعلاه (بشكل مباشر أو غير مباشر) والإخلال بتحقيق «موضوع الضمان» هو العامل المبرّر للفعل الضارّ وسبب الإعفاء من المسؤوليّة المدنيّة، ومعظم الحالات يمكن اعتبارها خروجًا متخصّصًا عن شروط الضمان وفق التحليل القانونىّ.

الكلمات الأساسيّة: الضمان، الممارسة، الاحترام، ممارسة الحقّ، الإحسان، أسباب منطقيّة، أسباب الإعفاء، المسؤوليّة المدنيّة.

صحّة شرط الدفع من المال المعيّن فی عقد الضمان

□ غلامرضا یزدانیّ
□ أستاذ مساعد بالجامعة الرضویّة للعلوم الإسلامیّة

بموجب عقد الضمان تکون ذمّة الضامن مدیونة للمضمون له، ویکون حقّ المضمون له فی ذمّته، ولا یجد أیّ حقّ عینیّ بالنسبة لأموال الضامن. یحدّد الضامن من أجل فراغ ذمّته، مالًا من أمواله ویدفعه للمضمون له. وله حرّیّة الاختیار لأیّ مصداق من أمواله. الآن إذا اشترط ضمن عقد الضمان، أن یدفع الضامن مبلغًا معیّنًا من المال للمضمون له، فما هو وضع مثل هذا الشرط من حیث الصحّة والبطلان؟ هناك اختلاف بین الفقهاء حول هذا الموضوع. ففریق یعتبر أنّ الشرط صحیح بشکل مطلق، وفریق آخر حکم ببطلانه، وفریق آخر قال بالتفصیل فی المسألة. استنتج المؤلّف فی هذه المقالة، باستخدام منهج المکتبة القائم علی المنهج الوصفیّ ـ التحلیلیّ، أنّ شرط الدفع من المال المعیّن، فإذا کان ذلك موضوعًا کشرط فی عقد الضمان، فإنّ الشرط والعقد صحیحان، لکن إذا کان علی شکل قید فی عقد الضمان، فإنّ الشرط والعقد لاغیان. إضافة إلی ذلك، إذا تعلّق شرط الدفع من المال المعیّن بالعین المعیّنة منذ البدایة، بحیث لا تکون ذمّة الضامن مشغولة علی أثر عقد الضمان، ففی هذه الحالة سیکون العقد والشرط باطلان.

الکلمات الأساسیّة: الشرط، عقد الضمان، شرط الدفع من المال المعیّن، ذمّة الضامن.