



انجمن علمی فقه و مبانی حقوق اسلامی
دانشکده فارابی دانشگاه تهران

استصحاب



نشریات
دانشجویی
دانشگاه
تهران



صادر کننده مجوز: دانشگاه تهران
صاحب امتیاز: «انجمن علمی فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشکده فارابی دانشگاه تهران»
زمینه انتشار: علمی-اجتماعی
مدیر مسئول: مهدی شمس الدین / سردبیر: امیرحسین علایی
شماره هشتم / تاریخ انتشار: اسفند ماه ۱۴۰۰

قال علی علیه السلام: إذا أراد الله بعبده خيراً فقهه في الدين، و ألهمه اليقين.
امام علی علیه السلام: هرگاه خداوند خیر بنده ای را بخواهد، او را در دین فقیه گرداند و یقین در دلش افکند.

فهرست مطالب هشتمین شماره نشریه استصحاب:

۱- جرم انگاری اسقاط عمدی جنین

پرینان ناصری- صفحه ۲

۲- چهره ماندگار-سید مصطفی محقق داماد

امیرحسین علایی- صفحه ۳

۳- ساختار شورای نگهبان

محمدرضا کاشفی- صفحه ۳

۴- بررسی قانونی کسب و کار انگاری وکالت

علیرضا سلمانی- صفحه ۴

۵- معرفی کتاب-القواعد الفقهیه

محمد مهدی امیرآبادی- صفحه ۴



سراسر مقاله

مهدی شمس الدین

فعالیت های علمی در باب فقه و حقوق، علی الخصوص در ایران که نظام و قوانین آن مبتنی بر شریعت اسلام است و همچنین در حوزه علوم انسانی و معارف اسلامی، از اهمیت والایی برخوردار است. زیرا قسمت اعظم حقوق خصوصی ایران مقتبس از فقه اسلامی است. قانون مدنی ایران بیشتر از کتب فقه امامیه گرفته شده است. همین موضوع به تنهایی ادله مستحکمی بر اثبات تاثیر شگرف فقه اسلام در فهم و درک حقوق موضوعه ایران است و برای حقوق ایران ناچار باید فقه دانست.

در جمهوری اسلامی ایران، با توجه به اینکه قانون اساسی وضع نمودن هرگونه قانون خلاف اسلام و منع کرده و قوانین کشور باید منطبق با شریعت اسلام باشد، فقه اسلامی یا به صورت قانون مصوب مجلس یا به طور مستقیم، حقوق موضوعه کشور ایران خواهد بود. امروزه حتی در دانشکده های حقوق، علم فقه و اصول جزء برنامه های این دانشکده ها هستند. زیرا نمی توان از اهمیت و تاثیر فوق العاده فقه و اصول در حقوق ایران غافل شد.

در گذر زمان بر همگان ثابت شده است که منسجم ترین و جامع ترین نظام حقوقی، برگرفته از فقه اسلام و کلام ائمه معصومین علیهم السلام است، که به لطف فراوان خداوند، ما از این موهبت الهی بهره مند هستیم.

با عنایت پروردگار، هشتمین شماره نشریه استصحاب، با همت اعضای انجمن علمی فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشکده فارابی دانشگاه تهران و جمعی از دانشجویان منتشر شد.

این شاه الله به فضل خداوندی این مسیر را با همه توفیق الهی
خوشایم دانم

مجلس شورای اسلامی، با اصلاح بند های 21 و 22 ماده 1 قانون اجرای سیاست های کلی اصل 44 قانون اساسی و ضمیمه کردن دو بند جدید 23 و 24 به آن، همچنین با اصلاح تبصره های ماده 7 این قانون و ضمیمه کردن شش تبصره جدید (13الی) به آن، در تبصره دوازدهم که به تصویب شورای نگهبان هم رسیده، شغل وکالت را در زمره کسب و کار به شمار آورده است. برای بررسی این مسئله که خیلی جنجال پیا کرده، لازم است در ابتدا به تفسیر قانون مذکور بپردازیم و آنها را در ادامه با تعاریفی که از وکالت و کانون های وکلا در قانون شده منطبق می کنیم.



ماده یک قانون اجرای سیاست های کلی اصل 44 ق.ا، به تعریف مفاهیم پرداخته و در بند 21 به تعریف مجوز کسب و کار پرداخته است. بنا بر این بند، هر نوع مجوز و پروانه که برای فعالیت اقتصادی لازم هست مجوز تلقی می شود. اصلاح شده این بند هر نوع سند مکتوب الکترونیکی و غیر الکترونیکی را مجوز دانسته و با قید "هر نوع" از لفظ عام استفاده کرده و قصد کرده برای کسب مجوز سهولتی ایجاد کند تا کسب و کار و در نتیجه اقتصاد رونق پیدا کند. در تبصره 12 ماده 7 قانون مذکور، عبارت: "کانون های تخصصی دولتی و غیر دولتی و همچنین خدمات قوه قضائیه و دستگاه های زیرمجموعه آن" بکار رفته که بسیاری این قسمت را شامل کانون های وکلای دادگستری می داند. همانطور که مواد فوق را ملاحظه کردید ناظر بر مفاهیم فعالیت های اقتصادی و تجاری می باشند و چهارچوبی را برای این امور تعیین می نمایند و وکالت را نیز از قبیل همین امور می دانند.

و اما اکنون بوسیله قانون به خود مفاهیم کانون های وکلا و وکالت می پردازیم:

ماده یک لایحه استقلال کانون وکلای دادگستری مصوب 1333/05/12: کانون وکلای دادگستری موسسه ای است مستقل و دارای شخصیت حقوقی که در مقر دادگاه هر استان تشکیل می شود.

در ماده فوق، اثری از بکار گیری عنوان کسب و کار همراه با کانون وکلا نمی بینیم، همچنین در مواد 2 و 3 قانون تجارت که اعمال تجاری ذاتی و تبعی را بیان می کنند نیز نامی از موسسات مستقل یا کانون وکلا نیامده است. ماده 656 ق.م: وکالت عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین طرف دیگر را برای انجام امری نایب خود می نماید.

در تعریف قانونی خود عقد وکالت نیز اشاره ای به معوض بودن این عقد نشده است در حالی که غایت کسب و کار سودآوری است و بجز رعایت برخی جهات خاص، خرید و فروش بطور مجانی صورت نمی گیرد.

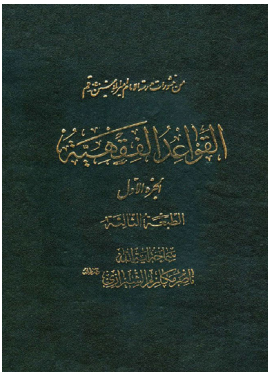
در نتیجه مباحث فوق نمی توان وکالت را امری اقتصادی پنداشت زیرا در مواد قانونی مرتبط با وکالت ارتباطی از حیث تجارت و کسب و کار با این حوزه مشاهده نکردیم. همچنین علاوه بر قانون موضوعه، در هیچ یک از مباحث عقود و تعهدات کتب فقهی نیز از وکالت تحت عنوان عقد معاوضی یاد نشده است. از تفاوت های دیگر میان وکالت و کسب و کار این است که دفاتر تجاری تجار از حق سرفلی برخوردارند اما دفاتر وکالت فاقد حق مذکور می باشند.

یکی از محلات بحث، عمل تجاری تبعی محسوب شدن وکالت است اما حقیقت این است که وکالت با عامل بودن و دلالی و حق العمل کاری نیز تفاوت ذاتی دارد.

مصایق اعمال تجارتی حکمی نیز نیاز به تصریح قانونگذار دارد که ما موردی از تصریح وکالت تحت عنوان این عمل نداریم. هدف و غایت این دو دسته نیز با یکدیگر متفاوت است: هدف از اعمال تجارتی و کسب و کار، کسب منفعت و سودآور است اما هدف وکالت، تحقق عدالت و احقاق حق می باشد تا جایی که بر اساس قوانین موضوعه ما، وکیل در مقام دفاع از امتیاز و شأن مقام قضایی بهره مند است. در ماده 659 ق.م میخوانیم: "وکالت ممکن است مجانی باشد یا با اجرت". یعنی ممکن است وکیل بابت وکالت خود اصلاً پولی دریافت نکند کما اینکه در ماده 35 ق.ا هم موضوع وکالت تسخیری بیان شده که به موجب آن حق الوکاله ای محتمل موکل نخواهد شد. وثیقه این حق طلبی حتی به رایگان، همان سوگند نامه وکلاست که در ابتدای کار از آن یاد می کنند. بنظر نمی رسد که قانون فعلی، نظم عمومی و اخلاق حسنه، وکیلی که بنا بر شرافتش حتی در مواقعی به رایگان حق طلبی می کند را سوداگر و کاسب بداند. حال بنظر شما آیا با استناد به اصلاحیه قانون اجرای سیاست های کلی اصل 44 ق.ا، آیا میتوان وکالت را کسب و کار تلقی کرد و به فکر سود و منفعت بود و همزمان برای حق تلاش کرد؟؟ یعنی سودای سود بیشتر باعث اعراض از حق نخواهد شد؟؟ همانطور که میدانید وکلا حق تبلیغات ندارند. حتی راجب اینکه در کارت ویزیت خود عنوانی چون "قاضی سابق" و... درج شود محل اختلاف است، اما تبلیغات در فعالیت های اقتصادی و مارکتینگ رکن مهمی به حساب می آید. بنظرتان آیا ممکن است کسی هدفش سوداگری باشد اما تبلیغات گسترده ای جهت شناخته شدن و جذب مشتری نکند؟؟ اکنون حالتی را در نظر بگیرید که با استناد به لایحه اصلاح اصل 44 ق.ا، پروانه وکالت به سهولت و کثرت اعطا شود و همچون سایر کسبه، وکلا نیز تبلیغات گسترده ای صورت دهند، آیا در آن صورت دفاع از جان و مال و عرض و ناموس و احقاق حق آنها تحت تاثیر مسائل مالی و رانت و رشوه قرار نخواهد گرفت؟؟ و در نتیجه عدالت زیر سوال نخواهد رفت؟؟

محمد مهدی امیرآبادی

معرفی کتاب/ القواعد الفقهیه



نام کتاب: القواعد الفقهیه
ثَلَاثُونَ قَاعِدَةً فِقْهِيَّةً عَامَّةً
تَجَرِي فِي مُخْتَلَفِ أَبْوَابِ)
نویسنده: آیت الله العظمی
ناصر مکارم شیرازی دام ظلّه
ناشر: مدرسه الامام علی بن ابی طالب (ع)
موضوع کتاب: قواعد فقهی

این کتاب برای اولین بار در سال ۱۳۴۰ چاپ شد و بعد از آن بارها تجدید چاپ شده است. انتشارات دارالعلم) زبان کتاب عربی می باشد این کتاب توسط محمد جواد نوری همدانی ترجمه شده و هم اکنون در دسترس علاقه مندان می باشد. قواعد فقهی در دو جلد مورد بررسی قرار می گیرد.

در این کتاب به ۳۰ مورد از قواعد فقهی پرداخت شده و ترتیب بررسی قواعد بر اساس اهمیت آن ها می باشد. از قاعده لاضرر آغاز می کند در نهایت به قاعده طهارت می پردازد. ۹ مورد از قواعد در جلد اول مورد بررسی قرار می گیرد و ۲۱ قاعده باقی مانده در جلد دوم.

مؤلف قبل از پرداختن به انواع قواعد یک سری مقدمات بیان می نماید از جمله توضیحاتی در موارد قواعد اصول تفاوت آن با سایر قواعد و ویژگی قواعد فقهی و..

مؤلف در شرح قواعد فقهی از یک سری ضوابط پیروی کرده از جمله این که در ابتدای کار پیشینه آن قاعده و نظر برخی فقها در آن مورد بیان میکند. (از جمله موافق و مخالف) در مرحله دوم مدارک و مستندات آن قاعده بیان می شود در برخی از موارد از مستندات اهل سنت نیز استفاده شده. (در بخش سنت) بعد از ذکر مستندات آن ها مورد بررسی قرار می دهد.

در مرحله آخر به مفاد قاعده و میزان عمومیت پرداخت می شود مؤلف خود از ویژگی های این تالیف می گوید: نخستین اثری می باشد که به صورت جداگانه و مستقل به قواعد فقهی پرداخت و کتب تالیفی قبل از این کتاب شامل تمام قواعد مهم به صورت کامل نمی باشند و به صورت دقیق و شایسته مورد بررسی قرار نگرفته است.