



موجز المقالات

حقّ الشفعة للموقوف عليهم، قراءة فقهية قانونية ثانية

□ محمّد حسن حائري (أستاذ بجامعة فردوسيّ بمشهد)

□ جواد يعقوبي (ماجستير في فرع الفقه ومبادئ القانون الإسلاميّ)

□ محمّد يعقوبيّ (ماجستير في فرع القانون الخاصّ)

إنّ حقّ شفعة الموقوف عليهم من المسائل الخلافية بين الفقه والقانون، وطُرحت بشأنه آراء متضاربة، والقانون المدنيّ أيضاً يتبع الرأى المشهور في هذا المجال. طرح الفقهاء في هذا المجال ثلاثة آراء أساسية، فمنهم من ذهب إلى عدم ملكية الموقوف عليهم للمال الموقوف، ولهذا السبب قال بأنّه لا يحقّ للموقوف عليهم الأخذ بالشفعة، ومنهم من ذهب إلى أنّ حقّ الشفعة استثناء، ويجرى حيث يكون الملك مشتركاً بين اثنين، وعلى هذا الأساس قال بالتفصيل، وما اعترف بحقّ الأخذ بالشفعة للموقوف عليه إلا إذا كان واحداً؛ وأخيراً هناك طائفة ثالثة من الفقهاء كالسيد المرتضى ترى أنّ حقّ الشفعة للموقوف عليهم بالاستناد إلى قاعدة لا ضرر والحديث النبويّ، وأثبتت هذا الحقّ لهم. سلّط هذا المقال الضوء على مواقف القانونيين والفقهاء، وتناول مواقف المؤيدين

والمعارضين من حقّ الشفعة للموقوف عليهم نقدًا ودراسةً، وتبني أخيرًا من مجموع أقوال القانونيين موقف كاتوزيان المسمّى بـ«شخصيت حقوقي» (الشخصية القانونية). كما تبني المقال من مجموع آراء الفقهاء رأى السيد المرتضى الذى يؤكّد قاعدة لا ضرر والحديث النبويّ ويربط الأمر بنية الواقف وغرضه ويشدّد إثبات حقّ الموقوف عليهم فى الأخذ بالشفعة. وتفيد هذه الدراسة أنّ موقف السيد المرتضى إن لم يخل من إشكال بيد أنّه أقرب إلى نية الواقف والهدف المنشود من الوقف.

المفردات الأساسية: حقّ الشفعة، الموقوف عليهم، الملكية، الشخصية القانونية، قاعدة لا ضرر.

ماهية الإيجاب

- حسين كاويار (أستاذ مساعد بجامعة أراك)
- فخر الدين أصغرى آقمشهدى (أستاذ بجامعة مازندران)
- على أكبر إيزدى فرد (أستاذ بجامعة مازندران)

إنّ الإيجاب على الرغم من بساطة مفهومه، يكتنف ماهيته تعقيد ما. وهو من أركان الإرادة فى انعقاد العقد. وهناك تباين كبير بشأن ماهية الإيجاب فى أقوال الفقهاء والقانونيين: فطائفة ترى الإيجاب إيقاعًا من طرف واحد (أحادى الجانب) تخلقه إرادة الموجب. وعلى حسب رأى هذه الطائفة، يشكّل الإعلان عن إرادة الإيجاب والقبول وحدهما عملاً قانونيًا أحادى الجانب؛ لأنّه تترتب على كلّ واحد من هذين آثار قانونية محدّدة إذا لم يأتلف مع إعلان عن إرادة الآخر ولم ينته إلى العقد. وفى المقابل، ترى طائفة أخرى أنّه لا يجوز التعبير عن انفصال العقدين فى الإنشاء بأنّ العقد يتكوّن من إيقاعين مستقلّين. وكلّ واحد من الإنشاءين جزء من السبب، ويمهّدان الأرضية لإيجاد العقد. وتتسم القوّة البناءة للإيجاب والقبول بكونهما رهينين مقيدين ببعضهما. وفى الواقع تأثير الإيجاب منوط بقبول المشتري، وتأثير قبول المشتري مقيّد بتحقيق الإيجاب. لذلك يعدّ كلّ من الإيجاب والقبول جزء العلة. ومن أجل الكشف عن ماهية الإيجاب، يرى كتاب المقال ضرورة التفريق بين قسمي الإيجاب أى الإيجاب المعزول عن الإلزام والإيجاب المقرون بالإلزام.

المفردات الأساسية: الإيجاب، الإيجاب البسيط، الإيجاب الملزم، الإيقاع اللازم.

٢٠٧

دراسة قانونية في إمكانية سقوط خيار الغبن بدفع التفاوت

- يوسف نورائي (أستاذ مساعد بجامعة شمال - أمل)
 - سيد مجتبي حسين نجاد (أستاذ مساعد بمعهد بارسا للدراسات العليا)
 - حسين شكران أميرى (طالب دكتوراه في فرع الفقه ومبادئ القانون الإسلامى بجامعة مازندران)
- ما من شك في أن المغبون يستحق فسخ العقد لدى ظهور الغبن، لكن بين حين وآخر نرى أن الغابن قبل مبادرة المغبون إلى فسخ العقد، يدفع إليه التفاوت. والسؤال الرئيس في هذا البحث يقول: هل ينتفى حق المغبون في فسخ العقد بسبب دفع التفاوت من قبل الغابن، أو أن حق الفسخ ما زال باقياً للمغبون على ما هو عليه؟ المادة رقم ٤٢١ للقانون المدني يرد على الاستفسار الآنف الذكر بالنفي مستقبلياً خيار المغبون. فأعاد المقالي قراءة موضوع الحكم الصادر في المادة رقم ٤٢١ بالنقد والدراسة وخلص إلى إسقاط خيار المغبون برفع الضرر من جانب الغابن. وإضافة إلى أن هذا الرأي يتناغم مع أصالة لزوم العقود واستثناء حق الخيار في العقود اللازمة، أكثر انسجاماً وانطباقاً مع سائر المواد القانونية منها المادة ٤٢٤ لقانون التجارة. كما أن هذا الرأي مستظهر بقواعد فقهية مثل: «قاعدة لا ضرر» و«قاعدة إذا زال المانع زال الممنوع».
- المفردات الأساسية: خيار الغبن، انتفاء الخيار، المادة ٤٢١ للقانون المدني، منشأ الخيار، بقاء الخيار.

نقد على مقال «بررسی فقهی و حقوقی ضمانت اجرای تخلف از شرط ترك فعل حقوقی» (مناقشة فقهية وحقوقية لضمان إجراء التخلف عن شرط ترك الفعل الحقوقى)

- قاسم نخعی بور (طالب دكتوراه في فرع القانون الخاص بالجامعة الرضوية للعلوم الإسلامية)
 - سيد محمد رضوي (أستاذ مساعد بجامعة بيرجند)
 - سيد علي رضوي (طالب دكتوراه في فرع القانون الخاص بالجامعة الرضوية للعلوم الإسلامية)
- هناك خلاف دائر بين أصحاب الرأي على ضمان تنفيذ التخلف عن شرط ترك الفعل

القانونی. وفي هذا السياق وضمن مقال معنون بـ«مناقشة فقهية وحقوقية لضمان إجراء التخلّف عن شرط ترك الفعل الحقوقي» صدر في العدد ۱۳ مجلّة «آموزه‌های فقه مدنی» (تعالم الفقه المدنی) للجامعة الرضویة للعلوم الإسلامیة، استشفّ الكاتب من موادّ القانون المدنی وآراء الفقهاء والقانونیین والسابقة القضائیة بأنّ ضمان تنفيذ التخلّف عن شرط ترك الفعل القانوني، هو حقّ الفسخ للمشروط له وحقّ المطالبة بالتعويض. تعاني هذه النتيجة إشكالات مبدئیة كبرى؛ لأنّه وفق أقوال الفقهاء أولاً: تنفيذ الشرط بضمن العقد لازم. ثانياً: ليس ضمان تنفيذ شرط الفعل القانوني سلبياً أو ليس شرط ترك الفعل القانوني إيجاد حقّ الفسخ؛ بل يجب تعيين التكليف بالنسبة إلى صحّة العمل المُنجَز وبطلانه أو عدم نفوذه على خلاف الشرط. ثالثاً الشواهد المنقولة عن الفقهاء تأييداً لإيجاد حقّ الفسخ لا صحّة لها، ولا فقیه يقول بصحّة العمل الممنوع. وهذا النقد اعتمد المصادر الفقهیة القديمة والمنهج التحليلي بغضّ النظر عن المباحث الموجودة في الكتب الأصولیة، وأسفر هذا النقد بإنعام النظر في حلول متمیزة وأكثر فاعلیة على لسان الفقهاء عن أنّ حكم المعاملة هو عدم النفوذ أو البطلان وذلك رهين بقدرة الإذن السابق على إلغاء المنع أو عدم إغائه. وهذا التفكيك لا يشمل الإيقاعات نظراً إلى أنّ الإيقاعات لا تصحّ ولا تجوز وفق الرأي المشهور للفقهاء، ويشكّل بطلان الإيقاع ضماناً لتنفيذ الإيقاع الممنوع.

المفردات الأساسیة: المنع من المعاملة، البطلان، عدم النفوذ، حقّ الفسخ، الردّ.

شرط تحديد الإنفاق في القانون الإيراني والفقه الإمامي

□ إحسان علی أكبری بابوکانی (أستاذ مساعد بجامعة إصفهان)

□ أمين أمير حسینی (طالب دكتوراه في فرع القانون الخاص بجامعة الشهيد بهشتي)

إحدى القضايا التي تدور حولها شكوك اليوم في نظام حقوق الأسرة تتمثل في شرط تحديد الإنفاق. حيث يمكن للزوج وفق هذا الشرط أن يحدّد الكميّة الدقيقة للنفقة أو يجعلها قابلة للتحديد، ولو صحّ مثل هذا الشرط فلا يحقّ للزوجة أن تتقاضى زوجها أكثر من المقدار المحدّد. لذلك نشب خلاف بين الفقهاء والقانونیین؛ حيث يعتبر البعض «الإنفاق» «حقاً» ويعتبره البعض الآخر «حكماً وقاعدة أمر» ومن هذا المنطلق، إذا

قبلنا الرأى القائل بكونه حكماً، يجب اعتبار الشرط المذكور باطلاً، بينما إذا قبلنا الرأى القائل بكونه حقاً، يدعم صحّة الشرط. وعلى هذا الأساس، يرى الباحث فى هذا المقال يمكن تجويز الشرط المذكور طبقاً لآراء كلا الفريقين الفقهاء والقانونيين سواء فيه القائلون بكون النفقة حقاً أو حكماً، ولهذا فإنّ الشرط صحيح ويجوز إدراجه فى عقد الزواج بغضّ النظر عن المذهب الذى يتبناه الفقهاء والقانونيين.

المفردات الأساسية: كون الإنفاق حقاً أو حكماً، شرط تحديد الإنفاق، الحكم الوضعى لتحديد الإنفاق.

بيع الميتة لمن يستحلها؛ مقارنة فقهية إمامية

- عبد الرضا أصغرى (أستاذ مساعد بالجامعة الرضوية للعلوم الإسلامية)
- مهديّة لطيف زادة (ماجستير فى فرع الفقه والقانون الإسلامى)

تشهد الفترة الراهنة علاقات تجارية واسعة بين المسلمين والكفار وأهل الكتاب. وأحد آفاق العلاقات المتبادلة، هو التجارة والمعاملات. وتقتضى ظروف التبادل الدولى وضرورته أن يتعامل المسلمون والدول الإسلامية مع الكفار أو أهل الكتاب ومن لا يلزم نفسه مراعاة الأحكام. فمن جهة، توجد فى الشريعة الإسلامية لصحة المعاملات شروط تُعتبر المعاملة فى غيابها فاسدة بلا أثر؛ على سبيل المثال يجب أن تكون للمبيع ضريبة شرعية وفق أحكام المعاملات بين المسلمين ولا يصحّ التعامل بأموال تُعدّ فى العرف مأللاً لكنّ الشارع نهى عن معاملتها. أحد المنهيات الشرعية هو معاملة الميتة التى تفيد أدلة شرعية شتى حرمتها. وفى ضوء التعاليم الإسلامية، إن كان طرفا المعاملة فى بيع الميتة كلاهما مسلماً، فمعاملتهما باطلة وحرام شرعاً، لكن سؤال هذا البحث، يتعلّق بهذه المعاملة إذا كان المشتري كافراً أو كتابياً. كما أنّ المقال سيعالج ما إذا كانت الأدلة الشرعية لحرمة بيع الميتة مطلقة، وعدم جواز أى منفعة من بيع الميتة، أو أنّ الأدلة ليست مطلقة، ويجوز الانتفاع ببعض المنافع حتى إن تمت المعاملة بين مسلمين أيضاً.

المفردات الأساسية: بيع الميتة، مستحلين، كفار، قصد الأكل، قصد الانتفاع بغير أكل.

«التدبير المنزلي» مهنة ربّات البيوت في ميزان العدالة

- إلهام شريفى (جامعة آزاد الإسلامية، فرع نجف آباد، قسم الفقه ومبادئ القانون الإسلامى)
- سعيد رهائى (أستاذ مساعد بجامعة مفيد بقم)
- مسعود راعى (جامعة آزاد الإسلامية، فرع نجف آباد، قسم الفقه ومبادئ القانون الإسلامى)

إنّ العدالة تأتي في عداد سلسلة علل الأحكام، وبما أنّ المصادر الفقهيّة والأحكام العمليّة تُعدّ واحدًا من مصادر المشرّعين، يجب تبنّي العدالة أيضًا كـ«معيّار وميزان» لتقييم القوانين. وفي هذا السياق، إن عارض تشريع ما العدالة فلا بدّ من إعادة النظر فيه ورأب الصدع فيه. وهنا حقوق المرأة ترتبط بالعدالة ارتباطًا أوّثق؛ إذ مورست على هذه الشريحة الاجتماعيّة مظالم عديدة في مختلف الأوقات بأشكال شتى سواء في المجتمع أو في البيت، ممّا أسفر عن فقدان التوازن في حقوقها. تتمثّل إحدى القضايا المتعلّقة بحقوق النساء والتي تبدو مناقضةً للعدالة، في تعريف «التدبير المنزلي»؛ حيث تمّ اعتبار ربة البيت وفق التعاريف الرسميّة، عضوًا غير نشيط في المجتمع والاقتصاد. سلّط هذا المقال الضوء على هذا التعريف من منظور العدالة، وتمّت مقارنته مع التعاليم الدينيّة والمعايير القانونيّة ليتبيّن أنّ هذا التعريف ليس تعريفًا عادلاً للتدبير المنزليّ فحسب؛ بل التدبير المنزليّ في سياق النظرة العادلة يُعبّر عن أشرف المهن التي يجب أن تتمتع بحقوق ومزايا قانونيّة.

المفردات الأساسيّة: العدالة، التدبير المنزليّ، الاشتغال، العمل، القيمة المضافة، حقوق المرأة.

ماهية اللعان ودور التحريم المؤبّد للنكاح من منظور فقه الفريقين

- محسن جهانغيرى (أستاذ مشارك بالجامعة الرضويّة للعلوم الإسلاميّة)
- مصطفى رفسنجانيّ (أستاذ مساعد بمعهد تابران للدراسات العليا)

لقد فرض الشارع المقدّس على الزواج قيودًا وضوابط انطلاقًا من جملة حكّم نحو الحفاظ على القيم الإنسانيّة والشرف العائليّ أو التوبيخ والعقوبة في بعض الحالات. وتمثّل حرمة النكاح الأبديّة بين الزوجين من الموضوعات التي تصدّى الفقه لمعالجتها ودراستها. أحد مصاديق هذا الموضوع هو «اللعان». والهدف الرئيس لهذا المقال يتجسّد

فى تنسيق آراء فقهاء الإمامية والعامّة وإيضاحها، الأمر الذى يجعل القارئ ملماً بآراء فقهاء الفريقين ومواقفهم، ويقدم مادة خصبة تسهّل وقوف الباحثين على سائر القضايا المتعلقة بمواضيع الحرمة الأبديّة بمنهج مقارن. إنّ الأسئلة الرئيسة لهذا البحث هى: (أ) ما هى الأدلّة والمبادئ لحرمة النكاح الأبديّة الناجمة عن اللعان؟ (ب) ما هى وجوه الاشتراك والافتراق بين المذاهب الخمسة فى هذا الموضوع؟ وليس لهذا البحث بمنهجه التحليليّ - المقارن سابقه، وقد تمّ إعداده بمنهج اجتهاديّ نظراً إلى موضوعه ومصادره.

المفردات الأساسيّة: النكاح، اللعان، الحرمة الأبديّة، أسباب التحريم، فقه الفريقين.